


8
8 E
18

LIBRI SECVNDI

DE

IVSTITIA

ET

IVRE

SECTIO ALTERA

DE CONTRACTIBVS.

AVCTORE

IOANNE DE DICASTILLO

E Societate IESV Doctore Theologo, & olim Toleti, & Murtiæ Primario Theologiæ Scholasticæ Professore. Deinde in Cæsarea Viennensi Vniuersitate Sacrarum litterarũ Interprete. Nunc verò Augustissimæ Imperatricis MARIÆ Concionatore.





ANTVERPIÆ

Apud CÆSAREM IOACH. TROGNÆSIVM.

M. DC. XLI.

Cum Gratia & Priuilegio.



LIBRI
SECVNDI
DE
IVSTITIA
ET
IVRE
SECTIO ALTERA
DE
CONTRACTIBVS.



CVm opus hoc nimis spissum appareret, quàm vt concinnè ac commodè vno volumine compingi posset; curaui illud in alteram diuidi Sectionem, quæ tota est de Contractibus, & iustum Tomum explet. Hac in re secutus sum exemplum R.P. Ioannis de Salas, & aliorum, qui iam pridem materiam eamdem, peculiari Tomo comprehensam, typis mandarunt. Hoc autem potissimùm feci in gratiam illorum, qui non libenter spissa tractant volumina; vt pro commodo suo, in duas æquales partes non crassas, totum opus hoc compingi curent: ita tamen, vt qui crassiores Tomos amant, vtrumque possint coniungere, prout ipsis visum fuerit commodius. Vale.

TRACTATVS TERTIVS, DE CONTRACTIBVS IN GENERE.

DISPVTATIO VNICA.

De natura, & varijs speciebus, in quas diuiditur contractus, & modis, quibus posit iniri & dissolui.

Dubitatio Prima.

Quid sit contractus?

1 ONTRACTVS diuidi solet in presè sumptum, & minus propriè dictum. Primò modo dicitur, *vltro citroq; obligatio, l. labeo. ff. de verb. signif.* Ita cum Vlpiano interpretes Iuris Ciuilis. Quæ descriptio non formalis est, sed causalis; neque enim contractus obligatio ipsa formaliter est, sed obligationem parit. Ideò alij dixerunt esse *vltro citroq; obligationẽ ex partium voluntate consurgentem.*

2 Obligatio autem describitur in Institut. de obligat. in princ. esse *vinculum Iuris, quo homo velit nolit adstringitur ad aliquid*, vbi nomine *Iuris* quodlibet potest intelligi, siue humanum, siue diuinum, siue naturale, siue positiuum (quicquid reclament aliqui Iuris interpretes;) frustrà enim ad aliquod peculiare jus restringitur, quæ aptè quadrat in omnia. Dicitur autem *vinculum*, vt excludatur debitum morale consurgens ex vrbanitate, aut honestate, atque vt excludatur actio, & exceptio. Actio enim non est vinculum; sed facultas exigendi aliquid judicialiter, vt colligitur ex Institut. *de action.* in princ. Exceptio verò est facultas concessa reo, vt se defendat, etiam, quando integrum illi est, & liberum non se defendere. Et perinde atque Actoris est agere, ita rei est excipere, vt constat ex Gloss. Institut. *de action.* §. *superest*, & l. 2. ff *de except.*

3 Ab alijs describitur Contractus *esse Pactum ad contrahendam mutuam obligationem.* Quæ descriptio nihil ferè differt à præcedenti. Est verò *pactum* secundum Vlpianum l. 1. ff. *de pactis.* à *pactione* dictum, & ab eo deriuatum *pacis* nomen, Licet Isidorus 5. Ætymologiarum, & refertur. c. *pactum* de *verb. signif.* docuerit à *pace* dictum esse *pactum*, vtrumuis autem horum verius sit, parum omnino refert. Sufficiat aduertere *pactum* secundum Vlpianum dicta l. 1. *esse duorum aut plurium in idem placitum, & consensum*; & l. 3. *de policitat.* dixit *pactum esse duorum consensum & conuentionem.*

Hinc facilè est distinguere contractum à distractu. Est enim distractus conuentio ad dissoluendam obligationem aliquam. Item facilè etiam est distinguere contractum à promissione non mutuà; quia, vt diximus contractus, propriè sumptus mutuam inducit obligationem; promissio verò non mutua, tantùm ex parte vnius promittentis, quamuis laxo modo soleat etiam promissio contractus appellari. Ex quibus facilè erit dignoscere in singulis materijs, an sit contractus propriè sumptus nec ne? 4

Quod attinet ad Iustitiam contractus, potest quidem esse iustus, si debitæ circumstantiæ seruentur, nec potest hoc in dubium reuocari. In Concilio enim Constantiensi in Diplomate Martini Quinti condemnatur error 43. Wiclef. negantis esse licitum confirmare humanos contractus juramento, quod si licitum est illos sic confirmare, liciti sunt contractus. 5

Quod attinet ad originem contractus, certum est aliquos esse de Iure naturali, quamuis ex Iure positiuo peculiares petant solemnitates, quæ dici solent addi pro formâ contractus, vt agentes de illis in specie videbimus. Contractus verò Matrimonij quo sensu sit de Iure naturali, in proprio eius tractatu explicatur. 6

Dubi-

Dubitatio II.

Quæ sit materia, & forma contractus.

7 VArij sunt modi rem hanc explicandi; duo autem sunt cæteris probabiliores. Primus assignat materiam proximam & formam solâ ratione distinctas: dicit enim verba ipsa habere rationem materiæ, in quantùm significant traditionem rei, de qua fit contractus; hac enim ratione significant aliquid determinabile. Eadem verò verba, quatenus mutuam acceptationem significant, habere rationem formæ; quia determinant, & perficiunt.

8 Alter modus dicit, materiam esse rem ipsam de quâ contrahitur; formam autem verba contrahentium, quod per se videtur notum in omni contractu ciuili. Communi enim omnium sensu materia venditionis, v.g. tantùm solet dici res quæ venditur, & oppositum est contra communem Iurisperitorum sensum, & modum loquendi; qui verba contractus ad formam, & solemnitatem Iuris referunt.

9 Præterea contra priorem modum obijci potest, quòd materia semper distingui soleat realiter à forma. Ratio autem illa traditionis, & acceptationis in verbis, solâ ratione distinguitur, ac proinde minùs propriè vna ratio dicitur materia respectu alterius.

10 Quod si dicas rem ipsam, de quâ contrahitur, esse materiam *circa quam*, & remotam, non verò materiam *ex qua*, & proximam, de quo nunc est controuersia; contra est; contractum ciuilem esse quoddam totum artificiale, in quo non est necesse assignare materiam *ex quâ*, distinctam à materiâ *circa quam*; imò non rarò in toto Physico & naturali, id non reperitur; subiectum enim accidentium, v.g. non dicitur materia, *ex quâ* componitur accidens, sed *circa quam* versatur aut in quâ est. Et quamuis in accidenti possimus distinguere diuersas rationes, quarum vna se habet vt determinabilis, altera vt determinans; numquam tamen dicimus accidens componi ex materiâ, & formâ. Rationes enim illæ potiùs sunt gradus quidam Metaphysici. Quâpropter etiam in ciuili contractu, licet possit in verbis distingui ratio traditionis à ratione acceptationis: tamen vtraque ad formam & solemnitatē contractus pertinet.

11 Ideò aliqui concedunt satis probabiliter huiusmodi contractus non habere materiam *ex quâ*, sed tantùm *circa quam*. Quod nos dicemus agentes de Matrim. disp 2. dubit. 21. n. 179. vbi ostendemus hoc solùm esse necessarium in contractibus.

12 Probabile tamen est etiam habere totum artificiale materiam *ex quâ*, nempè rem ipsam, quæ est materia *circa quam* verborum, fit materia *ex quâ* componitur contractus, ita vt res ipsa non secundum se præcisè, sed vt subest consensui, possit appellari materia ex quâ constat contractus, & tunc est materia proxima; secundùm se verò cōsiderata, est materia remota, & circa quam. Est enim totum hoc artificiale, in quo cōposito res ipsa potest esse materia proxima, & remota contractus, per solam applicationem formæ, & solemnitatis; eadem enim res potest dici materia remota, & circa quam venditionis, antequam sint verba & consensus, & eadem erit proxima & ex qua, accedente mutuo consensu verbis expresso. Hac ratione philosophantur in contractu matrimonij Paludan. in 4. distinct. 16. quæst. 4. ad 2. Petrus Soto lection. 3. de matrimonio. Adrian. in 4. quæst. 1. de matrimonio. Couarru. de matrimon. 2. parte §. 1. cap. 1. num. 8. Bonauent. in 4. distinctione 28. quæst. 5. alijque plures, qui non agnoscunt in matrimonio aliam materiam præter copulam contrahentium.

Notandum verò primò est, quasdam in contractibus interdum addi solemnitates, quę dicuntur addi pro forma; & quidem tales nonnullæ sunt, quæ si deficiat, non fit validus contractus (certum enim est posse Principem assignare solemnitatem ita necessariam, vt eâ deficiente contractus nullus sit, quam potestatem in Principe residere commune bonum petit, & communis gentium vsus ostendit, atque in matrimonio euidenter patet ex Conc. Trid. sess. 24. can. 4.) aliæ tamen solemnitates non ita necessariæ sunt, vt illis deficientibus contractus corruat, quod in singulis contractibus, & materijs explicatur, & infrà dub. 8. 13

Notandum secundò, optimum esse signum ad dignoscendam naturam contractus, obligationem, quæ ex ipso celebrato perseuerat. Cùm enim obligatio sit effectus proprius, vel propria passio, rectè ex illâ colligi potest eius contractus natura; atque ideo antiqui Iurisperiti per obligationem, tamquàm per proprium effectum, & passionem illum definiebant. 14

Quapropter etiamsi alio nomine falsóue prætextu contrahentes dicunt se velle celebrare alium contractum; si tamen non manet obligatio illius, apertè colligitur, non esse contractum illum, quem dicunt, sed alium, v.g. si aliqui dicant se velle celebrare contractum permutationis vnius pecuniæ præsentis, pro æquali aliâ soluendâ posteà eiusdem valoris, certè non celebrant permutationem; deberet enim esse præsens vtraque pecunia, quarum vna pro alia commutaretur, nec remaneret obligatio in futurum, sed potiùs celebrant contractum mutui, cuius essentia requirit rem vsu cōsumptibilem, cuius dominium transferatur in alium 15

cum

quo datur pecunia pro pecuniâ; *mutuum*, in quo datur dominiũ rei vsu consumptibilis pro re simili reddẽda; *locationẽ*, in quâ datur pecunia pro vsu rei; *Emphyteusim*, in quâ datur vsus, & vsusfructus alicuius rei, retẽto dominio rei directo pro certâ obligatione pensionis soluendæ. Est etiam *contractus societatis*, qui fit à contrahẽtibus, vt se mutuò iuuent in ordine ad negotiationẽ aliquã. Item est *Transactio*, quæ iuxta legẽ 1. ff. *de transact.* est *pactio non gratuita super re dubiâ, & lite incertâ, quâ quis non gratis, à lite iudiciali discedit, transferẽdo suum jus, quod habet*. De quo dicemus in tract. de Tributis disp. 2. dub. 5. vbi latè explicamus, an, &, quo sensu sit contractus. *Cõpromissum* etiam est contractus cum aliqui cõmuni consensu eligũt judices arbitros, quibus se subijciũt. Demũ referri potest cõtractus *sponsionum*, & cõtractus *assecurationis*, *ludi*, *depositi*, & cuiuscumq; mutuę promissionis, vt *sponsalitij*, &c. De cõtractu deniq; *Matrimonij* suo loco agẽdũ est.

27 Notandũ, si *permutatio* fiat pecunijs, dicitur *cambiũ*; si verò in alijs rebus, dicitur *permutatio*, vt, si vinum pro lanâ detur. Ita Sotus lib. 6. de *Iustitia*. q. 2. art. 1. Molin. disp. 336.

28 Etiam (inquit Sotus) commodatio, quando conceditur vsus rei gratis; vt, si cõmodes equũ. Quod si commodes vsum rei nõ gratis, sed pro vsu alterius rei, vt bouem pro equo, tũc est permutata commodatio. Distinguitur autem *commodatum* à *mutuo*, quia in mutuo transfertur dominium, in commodato verò non.

29 Alia diuisio contractus est in nudum, & vestitũ. Pactum nudum dicitur illud, quod consistit in solâ conuentione, qualis est cõtractus innominatus antequã sit impletus ex alterâ parte, & nõ additâ stipulationis formâ, vel iuramẽto. Talis item est contractus, qui cùm rei traditione perficiatur, nondum est res tradita. Contractus vestitus est, qui habet aliquam firmitatẽ maiorẽ ratione alicuius vestimenti ex numerãdis. Vestitus ergo primò *re ipsâ*, vt, si ex altera parte sit adimpletus. 2. *superadditâ stipulatione*. 3. *Scripturâ*, quâ quis fatetur sibi satisfactũ esse. 4. *superaddito iuramento*. 5. *si contractus habeat specificum nomen*, vt contractus nominati, si tamen perfecti sint in suo genere.

30 Notandũ deinde, aliquos esse qui verè cõtractus nõ sunt, sed quasi cõtractus; vt tutela, cura, negotia gesta, & alia, quæ fiunt ex alio officio; sed non consurgunt ex vero contractu c. Ita Azor. 3. p. lib. 4. 2 6. Quæsito 2. Rebellus lib. 1. de contract. q. 2. & alij plures.

31 Ex tradita doctrinâ est difficultas; quomodo dicatur contractus *vltrò citroque obligatio*, cũ aliqui cõtractus traditione perficiantur; post traditionẽ verò non maneat mutua obligatio pendens in futurum? Item venditio ita potest celebrari, vt de pręsenti detur pretium pro re, etiam præsẽti, ita, vt nulla deinceps maneat obligatio. Verùm, quod attinet ad posterius hoc de vẽditione, facilè respõdetur, essentiã huius cõtractus posse inducere mutuam obligationẽ; nec enim (vt infrà dicemus) necessaria est traditio, vt eius essentia perfecta intelligatur. Quòd si aliquãdo loco obligationis succedat materia illius, nihil mirum, sic esset obligatio, cùm statim incontinenti sit impletio illius obligationis, quę esset si statim non solueretur?

Circa illud prius maior est difficultas, & Sotus quidem 6. de Iust. q. 2. art. 1. sensit prædictâ difinitione nullum pactum, etiam mutuum, definiri, nisi ex illo in futurum maneat obligatio mutua; atque ita censet illum contractum. *do, vt des*, non esse contractum, sed pactum. 32

At nihilominus contractus aliquis inprimis benè potest dici perfici traditione, quando ex ipsâ rei traditione oritur obligatio; v. g. mutuũ, vt patet ex instit. *quibus modis re contrahatur obligatio*. vbi in principio dicitur *re contrahitur veluti ex mutui datione*, licet hæc obligatio solũ maneat ex parte mutuatarij; aliqua tamẽ obligatio benè potest esse ex parte mutuantis, quia, vt dicemus suo loco, post mutuum intra certum aliquod tempus non potest mutuans petere solutionem, ac proinde, etiamsi huiusmodi contractus traditione perficiatur, post traditionem tamen manet obligatio. 33

Deinde in Matrimonio, qui est contractus mutuus & respectiuus, etiam post mutuam traditionem corporum manet mutua obligatio seruandi fidem, & reddendi debitum. 34

Tãtum restat difficultas de quibusdam permutationibus, an ita perficiantur re ipsâ & traditione, vt ante illam non consistat essentia illarum, & tamen post traditionem nulla perseueret obligatio? Valde mihi probabile est, posse esse essẽtiam permutationis perfectã ante traditionem rei, sicut in alijs cõtractibus, id quod in peculiari cuiuslibet materiâ explicari debet. Dicitur autem in jure permutatio non perfici ante traditionem. l 1. ff. *de rerum permutatioe*, & lib. *ex placito. C. de rerum permut*. Hoc verò intelligi potest quantum attinet ad actionẽ Ciuilem. Vt enim dicemus dubit. seq. secundùm jus ciuile in contractibus innominatis permittitur pœnitentia, nempe, vt possint contrahentes ante conditionem impunè recedere à contractu, & in ordine adhunc effectum potuit jus ciuile statuere contractum istum non perfici ante traditionem. Ex quo dici potest, omnes contractus posse parere obligationem. 35

Quòd si quis velit aliquos cõtractus mutuos & respectiuos ex naturâ rei ita perfici traditione, vt ante illã non consistat essentia: potest etiã dicere hunc contractũ etiam definiri prædictâ definitione Vlpiani; non, quia semper post contractum perseueret mutua obligatio in futurũ, sed quia loco illius obligationis, succedat materia tradita; imò, & de præsenti potest quis imaginari obligationẽ mutuam; in omni enim permutatione nemo vult permutare, nisi sub conditione, si alius velit obligari ad permutandum de præsenti. Vt interim omittam, non esse improbabilem sententiam Soti, contractus, scilicet 36

Nnn

licet, aliquos, qui traditione ipsâ perficiũtur, & in posterum per se non pariunt obligationem, non definiri prædicta definitione. Atque hac ratione exempla ibi adducta à Iuriscõsulto esse contractuum, qui mutuam obligationem efficiunt; res tamen hæc non est magni momenti.

37 Hoc tamen loco aduertẽdum est iuxta phrasim juris suprà citatam Inst. *Quibus modis re contrahitur obligatio*, vbi, vt vidimus, in principio illius dicitur, *re contrahitur obligatio veluti ex mutui datione*. inde colligi secundùm mentem Iurisconsulti non esse obligationem mutui, vbi non est res, ex cuius datione resultet obligatio. Obligatio enim mutui re ipsâ contrahitur. Ex quo fit (vt dicemus agentes de emptione pecuniâ creditâ) ex emptione rei creditâ pecuniâ tãtum oriri obligationẽ emptionis, nec esse ibi obligationem propriã mutui. Obligatio enim, quę remanet soluendi pecuniam, tantùm est soluendi titulo rei acceptę. Ergo nõ est obligatio mutui. Hæc enim est obligatio soluendi rem vsu consumptibilẽ pro re vsu cõsumptibili. Ex quo patet obligationẽ soluendi pecuniam pro tritico empto pecuniâ creditâ, non esse obligationem mutui. Id quod amplius ostenditur ex doctrinâ Iurisconsulti, quia obligatio mutui re ipsâ contrahitur; vt autem constat ex Iuriscõsulto loco citato, res ratione cuius contrahitur obligatio mutui, est res vsu consumptibilis, pro quâ res alia similis reddẽda est: Sed in hac emptione non est datio rei similis pro aliâ simili reddenda; nã datum est triticũ, & soluenda est pecunia. Quod si aliquis velit post celebratam emptionem esse ibi mutuum, quia vendens videtur mutuare pecuniã illã, reddendam tẽpore futuro, hoc est apertè falsum; quod sæpè cõstat ex ipso scripto, in quo emẽs obligatur ad reddendã pecuniam titulo, & ratione rei emptæ, & non ficti & mentiti mutui. Quod si à probatis auctoribus solet sæpè dici in emptione, dilatâ solutione, aut in simili alio cõtractu interuenire virtuale mutuũ, non est contra prædictam phrasim juris, & verã hanc doctrinam, quam illi probè norunt. Tantùm enim contendunt interuenire ibi dilationem solutionis; quæ, quia propriè est contractus mutui, solet dici mutuum virtuale; præsertim; quia hanc doctrinam semper eo fine docent, vt ostendant ratione solius dilatæ solutionis, semotis interim quibuslibet extrinsecis damnis aut lucris, nihil posse iustè reportari, vt dicemus agentes de vsuris, & mutuo.

38 Tandem hîc breuiter explicandũ est, an permutatio sit cõtractus innominatus. Anton. Gomez 2. tom. variar. c. 8. & alij putant esse innominatũ, quando datur certum pro incerto; nominatum, verò, si detur res certa pro certâ.

39 Contrarium meritò docent multi; quos refert, & sequitur Padilla l. *Naturalis*, in princip. n. 23. & probari potest ex l. 5. tit. 6. partita 5. sine distinctione enim dicitur contractus innominatus. Ratione etiam probatur; quia contractus innominatus iuxta Vlpianum *est qui nomine generali pactionis stat, nec transit in proprium, & specificum nomen*, sed omnis permutatio, siue rei certæ pro certâ, siue incertæ pro certâ, vel incertâ, stat in generali nomine pactionis; quia permutatio est commune nomen, secundùm natiuam significationem, illoq; gaudet omnis contractus, vt ait Gloss. in rubr. Codice *de rer. permut.* & Barthol. l. *Iuris gentium*, in princip. nã generali nomine omnis emptio, & vẽditio potest dici permutatio; permutatur enim res pro pecunia; contractus ergo dictus *permutatio* non addens aliud speciale nomen, stat in generali nomine pactionis, atque adeò innominatus est.

Dubitatio. IV.

An in contractibus innominatis ante perfectam traditionem sit licita pœnitentia?

Sensus est, An liceat contrahentibus in eo casu à contractu recedere? Primò oportet explicare, An jure ciuili sit locus pœnitẽtiæ? Secundò, an jure Canonico? Tertiò, an jure Castellæ? Quartò, an jure naturali. 40

41 Secundũ jus Ciuile, si vnus non vult ex parte suâ implere, alter potest discedere. Ita Gregor. Lop. ad l. 3. tit. 6. partit. 5. qui alios citat. Probatur; quia in his contractibus mutuis includitur conditio seruandi pactũ, si alius seruauerit. Ex quo facilè intelligitur vtrũq; posse discedere, si vterq; non adimpleuerit quod promisit: quod si vnus implevit, & non alter, potest, qui impleuit discedere, etiamsi alius paratus sit implere, & qui impleuit, potest repetere quod dedit; etiãsi alius paratus sit implere. Is tamen qui non impleuit discedere nequit, imò alteri contra illum datur actio. Constat hoc ex l. *Si pecuniam*. ff. de *conditione causa data*. & Doctores ibi communiter & fusè docet Anton. Gomez 2. var. c. 8.

42 Circa jus Canonicũ aliqui putant ibi permitti pœnitentiã, quos refert Felin. & Greg. Lop. suprà; quia in jure Canonico non est aliquid statutum cõtra jus Ciuile. Standũ ergo erit ciuili.

43 Sed Greg. Lop. & Felin. ibidẽ, & Molin. disp. 258. putãt secundũ jus Canonicũ nõ licere pœnitentiã, quando alter non fuit in mora, & sine culpa non impleuit, paratus tamen est implere; ac proinde secundũ jus Canonicũ attendendã esse naturalẽ obligationem. Quæ sententia mihi probatur, quia ex communi doctrina Doctorũ in cap. 1. *de pactis* secundùm jus Canonicũ ex pacto nudo conceditur actio. Nec enim jus Canonicum requirit stipulationis solemnitatem, nec aufert obligationem naturalem, quæ potest oriri ex pacto nudo. Vnde sequitur, etiam non dari pœnitentiam, quando quis aliquid impleuit, ratione cuius alter manet obligatus. Quid autem sit pactum nudum, & vestitum, docuimus dubitatione præcedenti.

44 Secundum jus Castellæ non est pœnitentiæ locus, vt apertè constat ex lege 2. tit. 16. lib. 5. nouæ

nouę collectionis, vbi ex pacto nudo cōceditur actio, si constet aliquem voluisse se obligare. Ex quo necessariò sequitur negare pœnitentiæ locum, quando aliàs secundum ius naturale licita non est. Ita Greg. Lopez in l. 3. Glos. 3. titul. 16. partit. 5. Anton. Gomez 2. variar. c. 8. Molin. disp. illâ 258. sine causa verò aliqui voluerunt leges Castellæ tantùm habere locum in simplicibus promissionibus, non in respectiuis, cùm lex apertè loquatur de omni contractu his verbis: *Pareciendo que vno se quiso obligar a otro, o por promission, o por algun contrato, &c.*

45 Circa jus naturale aliqui putant, licere pœnitentiam, antequàm impleatur cōtractus. Probari potest primò ex Vlpiano l. 1. C. *de rer. permut.* vers. *Permutatio.* dicente permutationem ex re tradita initium præbere obligationi. Ergo secundùm Vlpianum ante traditionem non est initium obligationis.

46 Secundò probatur ex l. *naturalis* §. *& siquidē.* ff. *de præscriptis verbis.* vbi ante adimplementum contractus eius, quod ab vnâ parte solutum est, conceditur repetitio.

47 Alij negant licere pœnitentiam. Ita Padilla in citatum §. *& si quidē.* n. 17. qui plures alios refert. & Alexander lib. 2. consiliorum, consilio 158. hanc sententiam dicit esse magis communē, quam etiā tenet Fortunius in cap. 1. de pactis.

48 Mihi videtur primò in foro conscientię non esse licitum recedere, quando vterq; voluit se obligare secundùm verba, & signa externa; & ratio facilis est, quia ex tali cōtractu oritur obligatio naturalis, ac proinde, si vnus velit, vt cōtractus impleatur, alter nō potest recedere. Secundò, si in contractu apposita fuit aliqua conditio implenda ante adimpletionē contractus, illâ deficiente recedere potest, qui noluit contrahere nisi sub eâ conditione; in cōtractu enim conditionali deficiente cōditione nulla est obligatio, quod verum est in omni contractu, nisi fortè ex dispositione juris illa conditio habeatur pro non adiectâ, vt de conditionibus appositis in Matrimonio, dicimus suo loco. Tertiò, aliquando ita contrahunt nōnulli, vt ex verbis & modo contrahendi satis constet illos noluisse se obligare ante adimpletionem contractus, in quo casu secundum seueritatem juris naturalis licitum est cuilibet illorum recedere; contractus enim promittētium non obligant vltra eorum intentionem, & ideò obligatio contractus dicitur oriri ex voluntate contrahētium, vt docuit Vlpian. l. 1. ff. *depositi.* & secūdum hanc doctrinam debet intelligi lex 3. tit. 7. partit. 5. *si el cambio fuesse hecho solamēte por palabras, diziēdo cada vna de las partes, quiero cambiar tal cosa, y la otra parte dixesse simplemente que le plazia sin otro prometimiento, entonces bien se podria arrepentir qualquiera de las partes.*

49 Ex dictis soluūtur facilè adducta in contrariū. atq; in primis, quod adducitur ex Vlpiano, intelligi potest secundū dispositionē juris ciuilis, secundū quā non cēsetur incipere obligatio permutationis ante traditionē rei. Et eodē modo explicandum est secundum. Ex traditâ doctrinâ infertur non esse licitum recedere ab innominato contractu, quando celebratus est ita, vt valeat meliori modo quo potest; ex tali enim modo contrahendi oritur obligatio adimplendi contractū meliori modo, quo fieri possit, vt in specie docuit Petrus Dueñas de regul. selectis, regulâ 110. limit. 7. & octauâ. 50

Quæres quid dicendū, quando neq; ex verbis, neq; ex materiâ certò colligi potest intētio contrahētium? potéstne tunc alter recedere secundùm jus naturale? Affirmant aliqui; nam ita est imperfectus modus contrahēdi, vt spectato communi omnium more signum sit noluisse se obligare. Alij negāt, ne contra jus alterius fiat.

Prior sententia mihi probatur, quia in materia Iustitiæ, melior est conditio possidentis. Ergo quando dubium est de jure alterius, is, qui possidet, meliore gaudet conditione. 51

Ex quo infertur licitum esse heredi recedere à contractu defuncti, quando dubium est ex verbis, & modo contrahendi ipsius defuncti; an se voluerit obligare ante perfectum omnino contractum? licet oppositū immeritò docuerit Dueñas loco citato limitat. penultimâ. 52

Addendum est in contractibus, qui scripturâ perficiuntur, contrahentes non censeri cōmuniter velle se obligare donec scriptura fiat, quādo de illâ faciendâ tractant; quia non censent contractum esse perfectum ante scripturā. Ita l. 1. ff. de *rerum permutatione*. Et sanè in Castellâ l. 7. part. 5. tit. 5. Greg. Lop. ex alijs docet in dubio de animo contrahentium, an voluerint se obligare? præsumendum esse, nō alium, quàm communē fuisse illorum sensum; nempe vt non anteà se voluerint obligare, quā sit scriptura perfecta. Imò, neque Tabellio possit à die ante actę pactionis scripturā signare, nec à die, à quo incepta est scriptura, si fortè pridie erat incepta; sed à die, in quo omnino perfecta est. Ex quo rectè Anton. Gomez 2. Resolutionum c. 2. n. 17. intulit, si eo tempore quo scriptura perfecta est, esset nouus alius publicanus, illi esset soluenda gabella contractus, iuxta dispositionem Legis 6. partit. 5. tit. 5. 53

Tandem notandū est aliquando dari aliquid pro contractu perficiendo, quod Hispanicè dicitur *Señal*, quod qui dat, amittere debeat, si nolit cōtractum perficere; qui verò accipit, duplū soluat, nempe id, quod accepit, & tātumdem, si ipse est, qui nolit. Ita l. *contractus.* C. *de fide instrumentorū*, & in Castella l. 7. tit. 5. part. 5. & quod attinet ad cōsciētiæ forū, idem obseruandū est in cōtractibus nominatis, aut quasi cōtractibus, vt cognoscamus, quādo sit, aut nō sit licita pœnitētia. Atq; in cōtractibus nominatis cōmuniter affirmant Doctores non dari pœnitentiam secundùm jus Ciuile, si semel perfecti sint; & quoad hunc effectum etiam secundùm jus 54

 Ciuile

Ciuile perficiuntur ante traditionem solo consensu, aut determinatâ formâ verborum. Qua de re legendus est Molina disp.258.

55 Iuxta hanc doctrinam dicendum est, in promissione acceptatâ non esse locum pœnitentiæ, si res perseueret eodem modo; nam, si mutatio aliqua contingat, fieri potest, vt qui promisit, non debeat implere propter diuersum statum rerum, vt dicemus infrà, & agentes de contractu sponsalitio.

Dubitatio V.

Vnde sumenda sit ratio contractus.

56 COmmunis sententia est, attendendam esse præcipuè intentionem contrahentium, vt inde cognoscamus, quisnam ille contractus sit. Ita Panormit. super caput *ad quæstiones de rer. permut.* Nauarr. super caput final. *de vsuris*. n.21. Couarru. 2. variar. c. 4. n.9. Piñell. 2. p. rubricæ de *rescindendâ venditione* cap. 2. actus enim agentium (inquiunt illi) non operantur vltra eorum intentionem. Hanc verò colligendam esse ex nomine, quo vtuntur contrahentes, docent Couarru. & Piñell. Nam, si quis deceptus suam rem emeret, illa reuerà non esset emptio. Sed addẽdum est, hanc doctrinam esse intelligẽdam seclusâ ignorantiâ & circa materiam incapacem talis contractus, quia vt aduertimus dubitatione 2. etiam si quis dicat, se velle permutare pecuniam præsentem pro æquali eiusdem rationis soluendâ in futurum, non facit contractum permutationis; sed mutui: quod ostendemus etiam infra agentes de mutuo. Potest verò iuuare cognitio intentionis contrahentium, vt inde cognoscamus, an existat contractus, & perfectus sit?

57 Secundò docent nonnulli, à maiori parte desumendam esse denominationem cõtractus, v.g. quando pro vna re datur alia res, & pecuniæ simul, si pecunia sit maioris valoris, dicetur venditio; si verò excedat res, quæ cum pecunia datur: dicetur permutatio. Ita Couarru. suprà, cum quibusdam alijs. Difficultas tamen est inter Doctores, qualis sit censendus contractus, quando de peculiari intentione contrahentium non constat, & pro vnâ re datur simul res, & pecunia æqualis valoris. Alex. in l.2. n.8. ff. *si certum petatur.* censet esse contractum emptionis. Alij verò cum Barthol. super legem 1. ff. de *rer. permutat.* refutant eam sententiam, & Couarr. 2. *variarum.* c.4. n.4. refert & sequitur plures, qui docẽt duos esse contractus, alterum permutationis, alterum vẽditionis: & hæc sententia probabilis est; verè enim est materia vtriusq; contractus; nam & datur res pro re, & res pro pecunia; & sanè facilè intelligi potest quando res, pro qua datur pecunia, simul cum alia re, esset partibilis in ordine ad diuersos cõtractus; possemus enim intelligere vnam partẽ eius rei dari pro altera re, alteram verò pro pecunia. Quod si esset impartibilis, adhuc putarẽ ibi esse permutationem adiunctam venditioni. Sat enim est ad rem moralẽ, quòd eius rei æstimatio sit partibilis, quamuis ipsa alias secundũ se partiri non possit. Legatur Molin. disp.336. Sed quod attinet ad hoc & alia, quæ sequuntur, quid tandem placeat dicam Tract.9. disp. 1. dub. 1. quæsito 15. n.61. & sequentibus, agendo de emptione & venditione.

Quod verò attinet ad solutionem gabellæ, 58
sciendũ est ex venditione, & permutatione etiam soluere debere in Regno Castellæ iuxta l. 1. & 2. tit. 17. lib. 9. nouę recollectionis, imo l.2. expressè sancitur, vt in permutatione vnius rei pro aliâ, quãtumuis interueniat pretium quodcumq;, siue maius, siue minus, quàm pretiũ rei, quæ cum illo permutatur pro aliâ, soluatur gabella vtriusq; rei, quę permutatur, ac proinde in permutatione vnius rei pro aliâ duplex gabella soluenda est, quia iuxta l.2. vnusquisque permutantium comparatione alterius gerit vicem emptoris, & venditoris. Legantur quæ dicemus in Tract. de Tributis, & vectig. disp.2. dub.6. & quæ dicemus loco citato de emptione, & venditione.

Dubitatio VI.

An contractus ratione erroris, aut doli censeatur inualidus.

ERror in hac re dicitur iudicium falsum de re, de quâ aliquid iudicatur; dolus autem ex parte decipientis, dicitur machinatio, seu deceptio, quâ quis decipit alterũ dicto, vel facto, vel omissione eius, quod dicere, vel facere tenebatur. Ita de dolo loquũtur Petr. Nauarr. lib.2. de restitut. c.1. c.52. Rebell. 1. p. lib. 1. *de contractib.* sect. 1. n.2. Molina disp. 293. Aragon 2.2. q.62. art.2. & alij plerique. Error ergo à dolo ex parte errantis tantum differt in eo, quod dolus oriatur ab alio inducente illum errorem. Error autem tantum est falsum iudicium vndecumque proueniat. 59

Notandum deinde errorem aliquando contingere circa substantiam rei; aliquando circa qualitatem, & accidẽtia. Tunc circa substantiã est error, quando quis putat contractum inire circa vnam rem, & reuerà est alia; vt, cùm quis credit emere aurum, & emit aurichalcum, aut emere vinum purũ, & à venditore accipit lymphatum. Circa qualitatẽ, & accidẽtia verò error est, quando quis putat contractũ inire de re affecta quibusdam accidẽtibus, quæ tamẽ res ipsa non habet; vt, si quis emat gladiũ, quẽ putat apprimè secundũ artẽ temperatum, & ille non ita est, (quãuis hoc exemplũ fortasse potius pertinet ad substãtiam, vt infrà notabimus) exẽplum 60

aliud

aliud sit, vt, siquis conducat famulum, putans esse nobilem, aut honestis moribus, quibus tamen careat.

61 Hic dolus siue error aliquando est antecedens contractum, hoc est, dans causam contractui, aliquando comitans, hoc est incidens in contractum. Dolus, aut error dicitur dare causam contractui, quando quis inducitur ad contrahendum, non contracturus, si dolus non adesset. Incidens verò in contractum est, quando contrahens contraxisset quidem secluso dolo, non tamen ita libenter, vel non cum tanto grauamine, aut pretio.

62 Dolus deinde aliquando prouenit ex parte alterius contrahentis; aliquando à tertiâ personâ absque participatione alterius contrahentis. De dolo nonnulla diximus tract. 2 præcedente disp. 3. à n. 24. & in hoc tract. à n. 402. Diximus etiam lib. præcedente agentes de prudentiâ disp. 1. n. 141. quomodo opponatur prudētię, & n. 142. in quo differat à dolo. Item multa, quæ ad dolum in contractibus spectant, diximus in tractatu de Matrimonio tùm disput. 1. dub. 23. tùm disp. 7. dub. 4. & seqq.

63 Vlterius notandum est, discrimen illud inter contractus bonæ fidei, & contractus stricti juris, de quo suprà egimus, eosque numerant Syluester verb. *contractus*. q. 2. Molin. disp. 259. & Doctores cōmuniter instit. *de actionibus*. §. *actionum*; appellantur verò contractus bonæ fidei, *emptio, venditio, locatio, conductio, mandatum, depositum, societas, pignus, commodatum & permutatio*: reliqui verò omnes dicuntur contractus stricti juris. Aliud discrimen præter insinuatum inter hos contractus suprà dubitatione tertiâ, infrà explicabitur.

64 His positis Doctores communiter affirmant contractum bonæ fidei esse nullum, etiam ex dispositione juris positiui, quando dolus dedit causam contractui. Ita Couarru. Reg. *Possessor*. p. 2. §. 6. n. 5. Ioan. Medin. C. *de restitut*. q. 33. Syluest. *verbo, culpa* n. 6. Angel. *verbo, dolus* n. 9. Molin. disp. 259. & disp 352. qui plures refert. Petrus Nauarra lib. 3. c. 2. p. 1. dub. 7. De jure positiuo dicemus infrà; quod verò attinet ad jus naturale etiamsi Auctores consentiant contractum esse nullum; non tamen eâdem vtuntur ratione, neque eodem modo explicant, quando dolus dicatur dare causam contractui; nam Syluest. verb. *emptio*, n. 10. Medin. q. 34. Conrad. q. 54. Nauarr. c. 23. n. 8. Molin. disp. 352. & recētiores alij sentiunt tunc contractum fore nullum, quando nullo modo contraxisset si veritatem agnosceret, qui deceptus est.

65 Huius autem regulæ diuersam rationem assignant, Molina enim putat id nō prouenire ex defectu consensus de præsenti; sed, quia iniustè extorquetur. Medina verò, & alij frequenter docent esse nullum ex defectu consensus, & voluntarij; quia error ille & deceptio causat inuoluntarium.

Sotus tamen 6. de Iust. q. 3. art. 2. & D. Tho. in addit. q. 51. art. 2. meritò sensit validum posse esse contractum, etiam si cognitâ veritate deceptus non esset consensurus. Ita etiam Valent. disp. 5. q. 20. punct. 4. & alij multi, & mihi regula Medinæ & aliorum non placet. 66

Vt verò rem explicemus, Notandum est primò, sicut error & dolus, ita inuoluntarium posse esse vel circa substantiam vel circa circumstantiam aliquā, quæ non refundatur in substātiam actus; sed sit accidens. Secundò, notādum est posse aliquas circūstantias pertinere ad substantiam huius contractus, & accidentaliter se habere ad substantiam alterius; & ita oportet in specie exploratā habere naturam cuiusuis contractus, vt possimus iudicare, an inuoluntarium in eo contractu sit circa substantiam illius, vel circa aliquid accidens. Posset enim esse contractus simpliciter voluntarius circa substantiam, etiamsi fiat cum ignorantia, errore, aut deceptione, & dolo circa aliquid accidentale. 67

His positis probabile satis est fieri posse, vt propter dolum, aut errorem aliquis contrahat, non contracturus cognitâ veritate, qui dolus tunc det causam contractui, & tamen cōtractus sit jure naturæ validus. Ita multi Doctores, Barthol. in l. *eleganter*. ff. *de dolo*. Gloss. in c. *cum dilecti de empt. & vendit*. ibidem Abb. n. 6. & 7. Couar. sup. n. Less. l. 2. c. 17. dub. 5. n. 33. Becanus tom. 2. opusc. *de fide Hæreticis seruanda* sect. 2. assert. 3. Layman lib. 3. de Iust. tract. 4. c. 5. n. 3. Probatur, quia vt cum communi Doctorum dicemus in Matrimonio hic contractus jure naturæ est validus, si non sit error circa substantiam illius, nempe circa personam, sed tantùm circa diuitias, & similia. Probatur deinde ratione in omni cōtractu, quia, si deceptio non contingat circa substantiam, hîc, & nunc cōtractus est simpliciter voluntarius; ergo & validus jure naturæ; quia verè est consensus absolutus hîc, & nunc circa substantiam illius. Declaratur ampliùs, quia deceptio circa aliquod accidēs contractus, non excludit veram cognitionem substantiæ illius: ergo cùm tali deceptione potest esse absolutus consensus in substantiam, cuius vera est cognitio, ac proinde deceptio non impedit voluntarium circa substantiam. Declaratur exemplo. Nam siquis, v. g. vendat rem suam inimico cui non esset venditurus, nisi ignoraret illum esse inimicum, valida nihilominus erit venditio, si alia requisita adsint. Hæc enim circumstantia non est de substantia venditionis, & supposito titulo pecuniæ sufficiens voluntarium est, & absolutus consensus circa substantiam. 68

Hæc doctrina locū habet in omni contractu, tam bonæ fidei, quā stricti juris. Sit ergo in hac sentētia regula generalis, vt cognoscamus, quādo ratione deceptionis cōtractus sit jure naturâ nullus, nēpe, an deceptio cōtingat circa substātiā, an solū circa accidēs, atq; ob hæc regulā in 69

materia de matrimonio conceditur errorem personæ esse impedimentum dirimens Iure naturæ; non verò errorem circa diuitias,& similia.

70 Iuxta hanc ergo regulam Assero primò, tunc dolum dare causam contractui, vt reddat contractum nullum, quando dolus, aut deceptio contingit circa substantiam contractus; tunc verò incidere, quando contingit circa accidentalem circumstantiam. Sic colligitur ex probabili datâ doctrinâ.

71 Hinc patet solutio ad rationem pro primâ opinione de defectu voluntarij; negamus enim illud principium generale, quod semper deceptio, aut dolus causet inuoluntarium; sed tantùm quando est circa substantiam. Ad rationem verò Molinæ facilè respondetur, ex sententiâ ipsius sufficere ad validitatem contractus consensum iniustè extortum in contractibus onerosis, vt ipse concessit disp. 516. quia cum hac coactione potest esse simpliciter voluntarium, quod, si adsit titulus, sufficit, etiamsi non sit completum voluntarium. Validus ergo erit contractus, quantumuis contrahens non esset contracturus circa aliquam accidentalem circumstantiam.

72 Acutè satis, & doctè nihilominus Vazquez 1.2. disp. 80. aliter philosophatur dicens dolum dare causam contractui, quando ideò fit contractus, quia est dolus, seu deceptio, & si dolus non esset, non fieret contractus, & dolum circa substantiam posse esse causam, & posse non esse causam, vt si is, qui decipitur circa substantiam, etiam si sciret, contraheret, licet pro alio pretio minore, atque hic dolus non annullat alios contractus, excepto matrimonio, quia iam est voluntarium interpretatiuum, quod ad alios contractus excepto matrimonio sufficit, & ita tunc sufficiet supplere defectum pretij.

73 Quod si dicas, Pro illo pretio inuoluntaria fuit actio, & tamen pretium in venditione non est accidentaria circumstantia. Responderi potest quòd cùm voluntas fuerit vendendi iusto pretio, satis est, vt suppleatur, & fiat iustum.

74 Iuxta hanc ergo doctrinam dolus, & ignorantia, aut error antecedens, qui causa sunt contractus, si sint circa substantiã, reddũt nullum contractum. Dolus verò, ignorantia, & error comitans, qui non sunt causa, nempe, quia etiamsi non essent fieret contractus, non reddunt illum nullum; circa accidens verò siue dolus fuerit, siue non fuerit causa, non irritat contractum. Hæc limitatio erroris circa substantiam mihi placet, licet aliquid habeat difficultatis. Nam, licet concedamus consensum interpretatiuum sufficere ad aliquos contractus extra matrimonium; talem tamen consensum reperiri, quando est error, aut ignorantia circa substantiam non facilè potest constare, nisi antecedenter ille, qui contrahit, ita sit affectus, vt, quamuis sciret aliam esse substantiam, nihilominùs contraheret. Quando tamen non ita sit affectus, sed purè negatiuè se habeat, & solùm coniectura possit id vtcumque iudicari: non facilè credendum est ibi esse voluntarium interpretatiuum; sed dubiũ tunc erit, an ea ignorantia, error, aut deceptio sit comitans, vel antecedens. Itaque placet regula, quando est aliquod signum exterius ad id cognoscendum, vel prudenter credendum; tunc enim verissimam puto, & absolutè assentior; quando tamen dubium sit de tali affectu, censendum est errorem circa substantiam fecisse nullum contractum iuxta doctrinam datam nu. 68. & sequentibus.

Assero secundò in donatione deceptionem, & dolum circa motiuam causam principalem jure naturæ reddere nullam donationem vt ferè docuit Molin. disp. 209. Laym. lib. 3. tract. 4. c. 5. n. 3. & alij. Probatur, quia in hoc casu deceptio est circa principale motiuum donationis, vt supponimus, atque adeò substantia donationis est inuoluntaria, cùm intentio finis, ac motiui principalis determinet actum electionis; secùs tamen est, si subsistente causâ principali, & motiuo donationis, esset deceptio circa accidẽtale aliquod & solùm impulsiuum. Nam in hoc casu substantia donationis esset simpliciter voluntaria. Quæ doctrina obseruanda est pro materia donationis ob causam, quæ aliquando solet habere rationem conditionis. v. g. dono tibi, quia pauper es, aut quia consanguineus meus es, nulla est donatio, si pauper nõ sis aut consanguineus; quia donatio quæ virtute est conditionalis, habenda est pro conditionali. Donatio autem, quæ actu, aut virtute conditionalis est, nulla est non subsistente conditione; & tunc error etiamsi sit circa qualitatem, vitiat contractum, aut pactum. Ita Valentia 3. p. disp. 5. q. 20. punct. 4. conclus. 4. Sanchez lib. 10. de matrim. disp. 9. n. 13. & lib. 4. moralium c. 2. n. 6. Conradus de *Contractibus* q. 75. Donatio ergo & promissio nulla est si rem aliquam non simpliciter promittere, sed, vt affectam tali circumstãtiâ voluisti; ex hoc colligunt quòd qui vouit peregrinationem, quam putabat habere iter vnius diei, vel iter tantùm terrestre, posteà tamen scit esse decem dierum, aut maritimum, non teneatur; sed hoc ad errorem circa substantiam etiam pertinet. Legantur quæ diximus de restit. disp. 6. dubit. 5. n. 97. & dicemus infrà dubit. 12. in prima p. dubitationis assertion. 2. num. 177. 75

Ex hac doctrinâ colligitur, quòd si quis putans fœminam consanguineam suam, offerat ei dotẽ titulo consanguinitatis, donatio aut promissio non subsistat, si desit consanguinitas. Quâ de re Vazquez in moralib. de restit. c. 7. n. 10. Quod si ratio non sit motiua; sed impulsiua, etiamsi desit, subsistit donatio dummodò titulus & motiua ratio subsistat, vt siquis putat fœminam esse sanctam, pudicam, &c. & 76

dotem

dotem ei det tanquàm indigenti ex affectu misericordiæ, & charitatis, subsistit donatio, quamuis pudica & sancta non sit. Ita docet Vazq.1.2. disput.illâ 30.c.4.n.25.& Tract.de eleemosyna c.3.dub.vltim.Valent. suprà, Sanchez citato c.2.& lib.10.de matrim.disp.9.n.15.Molina disp.illâ 209. §, *Secundum est*. Vbi aiunt, licet aliquis non donasset, nisi ignorantia adfuisset qualitatis extrinsecæ, quæ principalis donandi causa non erat, donationem subsistere, vt, si quis sponsæ, quam putabat virginem, sponsalitiam largitatem faciat, vel alicui beneficium cõferat, putans illum esse sanctum, & probum, cum tamen non sit.

77 Colligit etiam Layman. & alij; si alicui dones absolutè cum proposito conciliandi eius animum vt in fornicariam copulam, vel matrimonium consentiat, vt det mutuum, vel iniustè iudicet & similia, donatio valet, nec reuocari potest etiamsi volũtati tuæ non satisfaciat, vt constat ex l.*si repetendi* C. *de condict. ob causam*, adiuncta Gloss. verb *Conditionem*; tametsi enim hæc fuerit causa impellens ad donandum, non tamen sub tali causâ, tamquam sub conditione donasti, sed absolutè, & simpliciter, quantumuis minimè donasses, si talem causam non existere, aut non exstituram sciuisses. Legantur quæ diximus tract. præcedente de restitut. disput.6.dubit.1.num.24.§. *Quæret tamen*.

78 Si verò donatio, aut legatum factum sit sub causâ principali, aut finali; atque adeò tamquam sub virtuali conditione, vt in illum actũ consentiret, eâ non existente corruit donatio, &, si res tradita est, repeti potest, tanquàm data ob causam, causâ non secutâ, ita Adrianus in 4. vbi de *restitut. § consequenter quæro*. Nauarr.c. 18. summæ. n.6. Medin. de restit.q.24. Molin. disp. illâ 209.& 570 Et probatur ex l. 1. & toto titulo. ff. *de conditione causa data, causa non secuta*, & C. *de condict. ob causam datorum*, & l.1. atque 2.§. *Titio decem. ff. de donat*: vbi Barthol. vide plura apud Sotum lib.9 de Iustitia q.7.art. 3.Medinam q.illâ 24. Nauar.c.17.n 107. Sanchez disp.illâ 9.n.16. Petrum Nauarrum lib. 3. c.5.n.301.& apud Layman. suprà n.4.

79 Assero tertiò, si deceptio contingat in contractu bonæ fidei, & det causam cõtractui, datur actio iure positiuo decepto contra decipientem l. *si dolo*. C. *de rescindendâ venditione*. l.3. ff. *pro socio*, & l. *dolo vel metu*. C. *de inutilibus stipulat.* & colligitur ex l.57. iuncta lege 63. partita 5.

80 An verò iure naturali teneatur decipiens stare contractui, si deceptus velit celebrare dicemus infrà.

81 Circa contractum verò stricti juris communiter docent Auctores talem contractum, non censeri nullum, etiamsi dolus det causam contractui. Legatur Molina disp.352 & alij, quos citat. Conceditur tamen decepto actio, vt non cogatur implere, si restet implendus. Item si post contractum impletum deceptus sit in aliquo damno, datur actio de dolo aduersus decipientem, vt restituat damnum. l. *si quis cum alter.* ff. *de obligation.* verb. & l. *cum posteà*. C. *de pactis*.

Quæret aliquis; an, quando contractus est jure naturali nullus propter deceptionem circa substantiam illius, sicut deceptus manet liber jure naturali, ita & decipiens? in hoc casu certum est ex naturâ rei teneri decipienté ad restitutionem damni, si ex contractu aliquod illatum est decepto. Quod verò attinet ad celebrationem contractus, Molina, & alij putant decipientem solo iure naturæ non manere obligatum, quia deceptus non manet obligatus, & tamen contractus respectiuus est vltrò, citroq; obligatio. Si ergo deceptus non tenetur, nec tenebitur decipiens. 82

Molin. disput.351. Less. lib.2. c.17. dub.5. n.32.& 62. Rebell. lib.9. q.4, n.3. Reginald. lib.15.n.122.& 144. Coninch de Matrim. disput.28.dub.1.n.7. Barthol. in l. *Et eleganter* & alij communiter putant decipientem manere obligatum ad celebrandum contractum, si deceptus velit; & hoc solo jure naturali, etiam secluso quolibet positiuo probat; quia, si decipiens habuit verum animum contrahendi, consensus ille ex parte ipsius sufficiens fuit ad contrahendum, atque adeò ad obligationem contractus, si alius velit contrahere etiam cognitâ veritate. Item potest probari, quia nemo debet reportare commodum ex iniquitate suâ; reportaret autem, si non maneret obligatus. Item; quia à Iudice iustè cogetur ad standum contractui, si alter id petat. 83

Mihi videtur primò posse decipientem manere obligatum, si ipse sensibiliter ostenderet, aut promitteret se velle contrahere, aut contracturum, si alius vellet; nam ex tali voluntate expressâ & acceptatâ oriretur obligatio. 84

Secundò tamen, si contractus celebratus fuit de præsenti sine vllâ significatione voluntatis in futurum, existimo probabiliorem sententiam Medinæ q.32. de restitutione, quem sequitur Sanchez lib.1. de Matrim. disp.64.n. 3.& alij, quos refert idem Sanchez disp.15.n.5. non teneri jure naturali ante sententiam judicis. Probatur primò, quia consensus decipientis in hoc casu fuit consensus tantum de præsenti, & ad celebrandum tantùm de præsenti: ergo si de præsenti fuit nullus cõtractus, quia non fuit per similem consensum acceptatus celebratus contractus respectiuus, nulla in decipiente est obligatio celebrandi in futurum; contractus enim onerosus, & respectiuus non claudicat, id est, non obligat ex vna parte, nisi etiam obliget ex alia. Cùm ergo deceptus non maneat obligatus; nec decipiens manebit. Probatur secundò, quia contractus onerosus censetur cum hac tacita conditione celebratus, *Obligo me, si tu te obliges*. Cùm autem 85

deceptus non se obliget, nec decipiens se obligabit.

86 Quæ doctrina intelligenda est quando non est illatum damnum, quod alio modo non possit resarciri, nisi per repetitam celebrationem validam contractus. In quo casu obligaretur decipiens. Leuis verò, si id possit resarciri aliâ ratione. Ex quo soluta est ratio Molinę. Quia si secludas cõsensum promissionis de futura celebratione contractus, sanè ex vi consensus de præsenti non validè acceptati, per similem consensum validū ad efficiendū contractū de præsenti, non potest manere obligatio in futurum, & per accidens est, quòd reportet vel non reportet commodum; obligatio enim ideò non manet, quia consensus, & verba illius non possunt esse causa obligationis in futurum, quamuis in pœnam nihilominus possit Iudex compellere justè, vt stet in contractu. Quod Medina, & alij affirmant, & probat latè Gutier. lib. 2. practicarum quæstionum q. 22. n. 13. & Anton. Gomez 2. variarum c. 2. n. 21. & alij ex citatis.

87 Quæres vlterius, an quando dolus dat causam contractui; sed non adhibetur à contrahente, sed ab aliquo tertio sine culpâ contrahentis, contractus sit validus jure naturæ? In primis certum sit, jure positiuo dari actionem decepto cõtra tertiam personam decipientem. l. 2 ff. *de Proxenetis*. Ita Sanchez sup. n. 5. & alij. An verò contractus sit jure naturali validus, dubium est inter Doctores. Medina enim q. 33. citatâ, & alij putant posse contractum esse nullum jure naturali, si contrahens secluso dolo non esset contracturus, quia eadem est ratio inuoluntarij, siue dolus adhibeatur à contrahente, siue ab aliquo tertio.

88 Molina verò disp. illâ 351. putat valere jure naturæ; quia in eo casu iniustitia illata decepto, non infertur à contrahente, & quidem consequenter loquitur; vt enim diximus, tantùm censet contractum esse nullum ratione iniustitiæ illatæ à contrahente propter dolum dãtem causam contractui. Vnde, quando ipse non infert illam iniustitiam, consequenter docet esse validum contractum.

89 Mihi verò consequenter ad dicta videtur primò donationem jure naturæ esse nullam, si deceptio contingat circa causam principalem motiuam donandi, quantumuis deceptio proueniat ab aliquo tertio, quia in hoc casu donatio est, quoad substantiam, inuoluntaria. Secundò, quando dolus dat causam contractui, si deceptio contingat circa substantiam, etiam si solùm adhibeatur à tertiâ personâ, contractus est inuoluntarius, atque ita intelligendus Couarru. regul. *possessor*. p. 2. §. 6. n. 6. Syluest. verb. *culpa*. quæsito 7. Rebell. sup. n. 11. & lib. 9. q. 4. n. 5. Less. lib. 2. c. 17. dub. 5. n. 33. Reginald. lib. 26. n. 123. Azor. tom. 3. lib. 6. c. 10. & alij multi, qui, quamuis contrarij videantur, non opponuntur nostræ sententiæ; sed possunt explicari, quod loquantur, quando non est dolus circa substantiam; sed circa qualitatem. Ratio nostræ sententiæ est, quia in vtroque casu contractus est inuoluntarius, quoad substantiam, ac proinde jure naturæ nullus, in quo mihi placet Medina.

Sed dubitat Conrad. de *contractib.* in summ. 90 q. 57. & Medin. sup. an jus positiuum voluerit in prædicto casu contractum esse validum. Conradus quidem non audet definire. Medina inclinat in sententiam, quæ putat esse validum. Molina verò censet jus positiuum in tali casu solum explicasse dispositionem juris naturalis, secundum quod jus Molina putat validum, vt vidimus.

Mihi certum est in his contractibus ciuilibus 91 (si matrimonium excipias) jus positiuum posse statuere, vt in prædicto casu validus sit contractus; quia Princeps & Respublica multum possunt circa materiam horum contractuum, & translationem dominij illorum. An verò hoc statuerit, valde incertum est, nec video jus continens talem dispositionem, ac proinde non puto posse tutâ conscientiâ sic contrahentem retinere rem contra voluntatem decepti, etiam si ab aliquo tertio fuerit deceptus; si deceptus nolit agere in judicio contra decipientem, sed propriam rem sibi restitui ab altero contrahente; imò, si dicam, quod sentio, sicut contractus metu initus, quantumuis à tertio incutiatur metus, talis est, vt per illū transferatur dominium rei tali vitio affectæ, vt subsit rescissioni (vt dicemus dubitatione sequenti) ita hîc philosophandum videtur.

Ex dictis facilè intelligitur, posse esse contra- 92 ctum validum jure naturali, quando dolus non dedit causam contractui, sed incidit, & est circa aliquod accidens, vt aduertunt Doctores in hoc casu, & tunc dari actionem decepto, vt repetat quidquid ratione doli contra justum pretium dedit. Patet ex l. *siquis affirmauerit*, & l. *& eleganter* de dolo, & probatur ratione sæpius dictâ; nam contrahens consentit, & adhuc consensisset, & contraxisset remoto dolo, nullumque jus irritat huiusmodi contractum. Ita Rebell. suprà num. 7. Anton Gomez. 2. variar. c. 2. num. 21. Molin. disp. illâ 352. Azor. lib. illo 6. c. 10 q. 2. Lessius suprà dub. 5. & Reginald. lib. illo 15. & alij communiter, vt testatur Sanchez lib. 1. de Matrimon. disp. 64 num. 6. Probatur etiam ex Gloss. in caput *Cùm dilecti* iuxta l. *Iulianus*. §. *Si venditor*. ff. *de actionibus empti*, & habetur l. Castellæ 57. tit. 5. partit. 5. idque præter citatos docent Conrad. & Medin. suprà, Angelus verbo *dolus*. num 9 Syluest. verb. *culpa*. quæst. 7. Et reuerà in foro conscientiæ tenetur decipiens restituere excessum iusti pretij. De venditione verò inuoluntariâ dicemus infrà. Verum autem, vt cognoscamus contractum esse iniustum, sufficiens signum sit contra-

contrahentem non contracturum, si alicuius rei notitiam haberet, explicabitur amplius infrà, quando agemus de emptione.

93 Quæret tamen aliquis; an quando dolus incidit in contractum, detur optio secundùm jus positiuum decipienti, vt rescindere possit contractum si velit, vel reducere illum si malit, ad æqualitatem? Videntur affirmare Syluest. & Angel. suprà; sed contrarium est longè probabilius, vt docuit Conrad. & Medin. suprà Couarru. 2. variar. c. 4. n. 11. Molin. disp. illâ 352. Anton. Gomez. suprà n. 21. & alij multi, quia jus positiuum nihil disponit in fauorem decipientis. Secundùm jus verò naturale, non est causa, propter quam detur illi optio rescindendi contractum validum; atque adeò ipse tenetur restituere excessum pretij; imò, & resarcire damna, si quæ secuta sunt ex tali deceptione. Vtrum autem semper peccet mortaliter, & teneatur restituere, ex damno illato maiore vel minore resoluendum est, & aliqua dicemus in alijs contractibus.

Dubitatio VII.

An contractus ex metu ortus, sit validus?

94 Metus definitur ab Vlpiano in l. 1. ff. de eo, quod *metus causâ instantis vel futuri periculi causâ mentis trepidatio.* Id autem dicitur metu fieri, quod vitandi causâ aliquis facit alioquin non facturus. Hic Metus aliquando ab intrinseco prouenit, vt à morbo vel ab imminenti naufragio, & in vniuersum à quacumque causâ naturali, id est, non libera, quæ omnia putantur pro metu intrinseco. Aliquando prouenit ab extrinseco, nempe à causâ liberâ, id est, ab homine: atque hic metus vel iustè incutitur vel iniustè; & aliquando ad extorquendum consensum; aliquando verò non nisi ad alium finem.

95 Rursus metus grauis est, qui dici solet à Doctoribus cadens in constantem virum; aliquando leuis est; & non cadens in virum constãtem.

96 Metus reuerentialis, si coniunctus sit minis, aut verberibus, alijsue gradibus, quæ prudenter timeantur, reducitur ad metum grauem; atque etiam preces Superiorum importunę, quibus aliquid fit, vt vitetur molestia, aut grauia incommenda. Omnia quæ hic de metu dicuntur, latiùs & ex instituto explicamus in tractatu de Matrim. disp. 1. dub. 22. & 23. Alia diximus ibidem disp. 4. dubit. 1. & sequentibus.

97 De omni autem contractu, tàm lucratiuo, & non mutuo oneroso, quàm mutuo & oneroso potest esse quæstio, an valeat ex metu initus. De non mutuis, & lucratiuis, qualis est donatio, & promisso liberalis, agemus in tractatibus de donatione & promissione liberali. Nunc præcipuè agimus de mutuis, & onerosis contractibus. De quibus primò quærimus, an metu initi jure naturæ valeant? Secundò, an jure positiuo? Tertiò, an sint irritandi, quando fiunt per metum iniustum? Quartò, an etiam irritentur, quando fiunt per metum iustum?

Circa primum asserendum est primò, omnem contractum per metum grauem, aut leuẽ ab intrinseco vel ab extrinseco incussum, esse validum jure naturæ; est communis sententia. Ita Sotus in 4. distin. 29. q. 1. art. 3. Henriq. lib. 11. de Matrim. c. 9. n. 4. Ledesm. de Matrim. q. 47. art. 3. dub. 1. & alij plures, quos refert, & sequitur Sanchez lib. 4. de Matrim. disp. 8. nu. 4. Lessius lib. 2. c. 17. dub. 6. n. 35. Azor. 3. p. lib. 4. c. 33. quæsito 2. & lib. 6. c. 7. Lopez 2 p. c. 4. & alij multi contra Fortunium tract. de vltimo fine, illatione 21. n. 337. & contra Sotum, qui 8. de Iustit. q. 1. art. 7. in solutione ad 3. sibi oppositum docet, & contra Palatios lib. 4. de contract. c. 9. & contra Molin. disp. 326. & contra Carbon. de restit. q. 46. conclus. 2. Probatur nostra assertio ratione; quia adest cõsensus sufficiens, & sufficiens voluntarium ad contrahendum. Metus enim non tollit voluntarium simpliciter, vt diximus cum D. Thom. 1. 2. q. 6. ad art. 6. secuti Aristotelem 3. Ethicor. c. 1. Deinde præter consensum est titulus rei pro re. Ergo nihil deficit, vt sit validus jure naturæ. Id quod ampliùs explicabitur ex dicendis. 98

Asserendum est secundò, etiam valere hos contractus metu graui, aut leui, intrinseco, vel extrinseco celebratos jure positiuo. Ita prædicti Auctores, & alij innumeri, quos refert Sanchez loco citato. Hæc assertio etiam est contra Molinam suprà, & cõtra Rebell. 2. p. lib. 1. q. 5. n. 15. Valent. disp. 2. q. 1. punct. 4. tom. 2. Claudę Regiam lib. 2. c. 2. n. 11. & cõtra alios suprà relatos. Ratio est, quia nullum jus assignatur, ex quo constet eos contractus ipso facto esse irritos. Ergo sine fundamento censebuntur irriti; imò Thomas Sanchez loco citato plura affert ex jure ciuili, in quibus non obscurè significatur valere quidem contractus metu initos, esse tamen rescindẽdos datâ actione ei, qui metum passus est. Sufficiat pro omnibus legibus lex *si mulier. §. si metu coactus. 2. ff. de eo, quod metus causâ.* vbi dicitur. *Si metu coactus adiui hæreditatem, puto me hæredem effici, quia quamuis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui, sed per Prætorem restituendus sum.* & l. *Si metus causâ* 84. *ff. de acquirendâ hæreditate.* vbi dicitur. *Si metus causâ adeat aliquis hæreditatem, fiet vt, quia inuitus hæres existat, detur abstinendi facultas.* Et jure Regni Castellæ l. 56. titulo 5. partitu 5. supponitur valere cõtractus, & esse infirmandos. vbi ait, *Por miedo o por fuerça comprando, o vendiendo, deue valer, ante dezimos que deue ser desfecha la compra.* Ergo quod destruendum est, & rescindẽdum, signum est subsistisse; quod enim non est, destrui non potest. 99

Excipi solent ab aliquibus aliqui contractus, qui 100

qui per metum grauem celebrati sunt ipso facto inualidi.

101 Primus est contractus Matrimonij, quod de jure positiuo verum est, de naturali autem non ita cerum, imò fortè probabilius oppositum, de quo suo loco dicemus in proprio Tract. disp. 4. maximè dub. 6.

102 Itē contractus dotis promissæ; sequitur enim naturā Matrimonij, tamquàm accessoriū, quod sequitur naturā principalis. l. *si mulier*. §. *si dos* de quo etiā suo loco. Vlterius iurisdictio metu extorta, vel pignorata, quam putat inualidā Syluest. verb. *Metus*, q. 8. Azor. 3. p. lib. 4. c. 23. q. 2. & alij quos referunt: sed nullo jure sufficienter probatur. Oppositū ergò puto probabilius cū Less. dub. 6. n. 37. Sanch. lib. 3. de Matrim. disp. 39. & alijs quos referunt; quòd enim aliquę absolutiones à censura per vim extortę nō valeāt, non probat intētum, & in tractatu excōmunic. agendū est, & nos ibi disputamus disp. 3. dub. 3.

103 Solet etiā excipi renuntiatio beneficij facta per metum, quā de re suo loco dicemus. Contractus gratuiti, vt donatio, & promissio, non sunt huius loci. Lege tract. 4. dub. 3.

104 Alii afferunt testimonium vi coactū, quando testes sunt adhibiti per metum in testamentis l. *qui testamento*. ff. *de testamentis*. Sed hoc non est proprium materiæ contractus.

105 Obiicies pro contraria sententia Fortunii, & aliorū, primò ex l. *metum autē præsentē* 9. §. *volēti* ibi. *volēti autem detur & in rem actio, & in personā*. Ergo si datur actio in rem, non transfertur dominiū in accipientē: trāsferretur autē, si valeret contractus. Respondetur negando consequentiam; potest enim dari actio ad rem ipsam repetendam absque eo quod tunc habeat dominiū; actionemq; hanc esse mixtā, quia non tantū datur aduersus metum inferentē, sed etiam aduersus rem ipsam, apud quemcūq; existat. l. *Si cum exception*. §. *in hac actione*. ff. *de eo quod metus causâ*. Et quia qui actionem habet ad rem, rem ipsam habere videtur, regul. *Qui actionem*. 15. ff. *de regul. Iuris*, atq; adeò nō mirum, si in citata l. *metum autem*. §. *licet*, res ipsa computetur in bonis eius qui vim passus est.

106 Obiicies secundò, res illa cum fructibus restituenda est, quando vendita est per metū: at, si emptor esset verus dominus, non teneretur restituere fructus: ergò non translatum est dominiū nec valet venditio. Respondetur restituēdā esse rem cum fructibus, nō defectu dominii; sed, quia beneficio Iuris cōceditur restitutio in integrū, vt habetur c. 2 in fine *de his quæ vi. quia quæ metu, & vi fiunt, de jure debent in irritum reuocari, mandamus cum integritate restituas uniuersa*.

107 Tertiò obiici solet iniustitia tituli, qui deficit in contractu metu inito, atque adeò defectu tituli non valere. Negamus tamen. Est enim titulus rei pro re, vt supponimus & cōsensus, voluntariumq; sufficiens non infirmatum à Iure.

108 Obiici solet 4. lex C. de rescindendâ venditione, vbi dicitur exemptionē factam per metum esse irritā. Respondetur cum Gloss. ibi non talem dici; quia sit ipso facto; sed, quia talis debet esse sententia Iudicis.

Obiici solet quintò; metus & dolus æquiparantur in Iure, l. dolo, C. *de inutilibus stipulationibus*: sed cōtractus per dolum non valet: ergo nec per metum. Respondetur negando æquiparari omnino in omnibus, atque adeo quāuis metus & dolus vitient contractum, hic irritat ipso facto, vtpote tollens voluntarium requisitum, non verò ille, vtpote non tollens voluntarium & titulum necessarium. 109

Assero tertiò, cōtractus tam graui, quàm leui metu iniustè incusso initus ad extorquendum consensum irritari debet à Iudice ad arbitrium eius, cui metus est incussus. Ita Sanch. de Matrim. lib. 4. disp. 9. Nauarr. c. 21. n. 51. Syluest. verb *Metus*. q. 6. Regin. in suā praxi lib. 25. n. 31. Less. sup. n. 41. Azor. sup & alij. Probatur; quia æquitas non postulat, vt; qui iniuriam infert, commodum reportet; sed potiùs petit, vt alterū constituat in suo priori statu ad arbitrium eius, qui passus est iniuriam; maximè cùm huiusmodi contractus voluntate repugnante celebrati, occasionem præbeant multis, grauibusq; incōmodis, præcipuè turbandæ paci, quæ debet esse inter ciues, atque æquum est, & rationi consentaneum, vt à Reipublicę capite possit irritari. Excipi solet ab hac lege Matrimoniū leui metu celebratum propter peculiarem indissolubilitatem; atq; idem Iudicium est de voto solemni Religionis; imò vt aliqui volunt, de voto simplici; sed de his suo loco tractabitur. Vtrum autem cōtractus metu iniustè incusso celebratus sit etiam jure naturæ rescindendus, ita vt teneatur qui metum intulit rescindere illum, & qui passus est metum v. g. in venditione coactâ possit jure naturæ rem non tradere; dicemus in hac disputatione agentes de rescissione contractus à num. 383. dub. 17. 110

Rectè hic notat Sanchez suprà n. 7. parum hic referre, vt contractus rescindatur; an ab altero contrahentium, siue ab alio tertio incutiatur metus; quia res metu acquisita semper transit eo vitio affecta in quemcumque possessorem, vt constat ex l. *Si cum except*. §. *In hac actione*. ff. *de eo, quod metus causâ*. & §. *Pernius*. Consentit Molin. disp. 267. Reginald. in suā praxi lib. 25. n. 31. Less. suprà n. 39. & alij. 111

Assero quartò, contractus ex metu iusto non est rescindendus. Ita Syluest. sup. Less. suprà n. 38. & 45. Sanch. disp. illâ 8. n. 8. Reginald. suprà n. 35. & alij multi. Probatur; quia nulla iniuria intercedit, & alioquin naturâ suâ validus est; ergo immeritò rescindetur. Legatur Sanchez n. 9. vbi affert, & soluit obiectiones aliquas ex iure positiuo, quæ tamen non admodum vrgent, quamuis ille appellet fortissimas. 112

Ex dictis notandum est, quæ metu graui, aut leui iusto acquisita sunt, non esse restituenda, 113

secùs

secùs verò est de extortis per metum iniustum; tenetur enim metum sic incutiens ad restitutionem damni iniustè illati, & debet constituere contra honorem in suâ pristinâ libertate. Ita Sanchez disp. illâ 9. n. 4. Reginald. sup. n. 33. Rebell. suprà n. 9. Less. suprà n. 40. Azor suprà c. 23. Syluest. verbo *restitutio*. 2. vers. 7. Nauarrus c. 17. n. 30. & alij.

114 In Ciuili quidem, & externo foro, nisi metus grauis sit, non datur actio contra incutientem metum; negatur autem, vel, vt rescindatur lites, vel aliâ de causâ. In foro tamen conscientiæ omnia sunt restituẽda, vt rectè, & latè probat Thomas Sanchez disp. illâ 9. n. 4. imò in externo foro etiam, vt putat Sanchez cum multis, quos affert sequenti n. 5. & Layman. suprà c. 6. n. 4. licet non detur actio, nisi metus sit grauis; officio tamen Iudicis rescindetur contractus ex metu minori, quia æquum non est Iudicem permittere vt metum incutiens commodum reportet ex culpâ suâ.

115 Atque in vniuersum verum est, rescindendum esse contractum ex metu, quoties metus ita fuit incussus, vt exterius appareret incutientem habere animum, & voluntatem inferendi damnum, etiamsi reuerà non habeat; quia cùm ille, qui contrahit cum incutiente, sibi persuadeat ex animo incuti, sufficit vt contractus vitium habeat. Ita Less. n. 45. & alij.

116 Assero quintò, metus reuerentialis si facit consensum secundum quid inuoluntarium, & inuitum, etiam rescindi debet in Iudiciali foro Iudicis implorato officio. Ita Sanchez disputatione illâ 9. num. 11. Less. c. 17. dubit. sexta, n. 48. Molin. disput. illâ 267. Rebell. lib. 1. de contract. quæst. 5. num. 13. Petrus Nauarra secundo de restitutione c. 3. num. 444. Nauarr. cap. 17. num. 30. & lib. 1. consiliorum consil. 8. de renunciat. num. 6. in secundâ editione. Syluest. verbo *Metus* quæst. vltimâ, & verbo *restitutio*. 2. dicto 7. Layman. suprà.

117 Tunc autem censetur inuitè propter metum reuerentialem aliquis consentire in id, à quo alioquin abhorret; quia nimirum voluntati, precibus, aut iussui Domini, Prælati, parentis, tutoris, vel similis auctoritatem aut potestatem habentis contradicere non audet. Quid autem requiratur, vt hic metus censeatur grauis, dicemus in illâ disp. 4. de Matrimonio dub. 2. num. 18. & sequentibus vsque ad 26.

118 Assero sextò, idem dicendum est de precibus importunis, quando aliquis vehementer instans, rogando molestiam infert, non sine iniuriâ, à quâ vt se liberet, rogatus consentit alioquin non consensurus. Ita Syluest. sup. dicto 9. Lopez p. 1. instructorij c. 96. Sanchez lib. 4. disp. 10. de Matrim. & alij paulò pòst referendi, vt, si quis mortiturus inuitus propter preces hæredem instituat, vel leget aliquid, rescindi potest, & restitui debet. Ita Antonin. tertiâ parte, titulo 10. c. primo. §. secundo. Gutierrez c. 37. numero 20. Sanchez loco citato. Molin. disputatione 135. qui rectè aduertit, & cum eo Layman. numero quinto, plerumque fieri, vt, qui sic disposuit propter importunas preces, aut metum reuerentialem, nihilominus velit voluntatem suam impleri atque in eo casu posset retineri rem sic relictam secundùm defuncti voluntatem donec per Iudicis sententiam rescindatur. Quam tamen doctrinam Molinæ refutat Sanchez numero quarto; sed immeritò; nam hoc ipsum etiam in donationibus, quæ magnam animi libertatem requirunt, aliquando contingit, vt, licet aliquis magnâ precum importunitate donum aliquod extorserit, nemo tamen eum ad restitutionem obliget si præsumi possit, voluntatem dantis fuisse, vt res data accipientis fieret. Ita Layman. ibi, qui videtur significare, rescindendam esse à Iudice eam institutionem, seu legatum: quod verum est; si tamen prudenter existimetur testatorem posteà omnino liberè, & spontaneè velle seruari, quod priùs adigentibus precibus decreuerat: omnino securus perpetuò esse potest sic institutus hæres, aut legatarius. Tunc enim iam est omnino libera & spontanea voluntas, quam si probare possit in foro exteriori, ei suffragabitur. Pro maiori autem intelligentiâ circa importunas preces legantur, quæ dicimus loco citato de Matrimonio, nu. 27. & seqq.

Dubitant plures Auctores an sit validus contractus, quando qui potens alium iustè accusare, metu huius iustæ accusationis extorquet ab illo aliquid, ne accusetur. Verbi gratia; Petrus actu aliquo prohibito incurrit pœnam à Iudice infligendam, si accusetur; potest illum Ioannes accusare, minatur accusationem nisi aliquid sibi à Petro detur; paciscuntur, vt det Petrus aliquid, ne accuset Ioannes; qui contractus est innominatus, *do vt non facias*. Quæritur, an iustè possit Ioannes accipere aliquid, & acceptum retinere? Si Ioannes habet animum verè accusandi, atque adeò iustum incutit metum, aliqui putant licere accipere, & retinere; desistit enim ab actu iusto, & pretio æstimabili, & metum incutiebat iustum; secùs verò, si minabatur accusationem sine animo accusandi. Ita Molin. disp. 514. Bonacin. de *Contractib. in genere*. disp. 3. q. 1. punct. 2. §. 3. n. 12. & 13. Alij verò absolutè docent, etiamsi non habeat animum accusandi, posse accipere, & retinere. Ita Sanchez lib. 4. de *Matrim.* disp. 9. n. 9. Less. dub. 6. citato n. 44. & alij quos referũt. Probant, quia quamuis absque animo accusandi minetur accusationem, adhuc privatur iure accusandi, quo se expoliare, pretio æstimabile est, & mihi placet hæc sententia. 119

Obijcies tamen; Accepta per dolum dantem 120 causam

causam contractui, & versantem circa causam finalem, retineri non possunt; sed Petrus tradidit Ioanni per dolum dantem causam contractui, qui dolus est circa causam finalem traditionis; nam.si cognouisset Petrus Ioannem non habere animum, non daret. Ergo,&c. Respondetur negando minorem; neque enim pretium illud datur tantùm pro deponendo animo, quē habet actus; sed etiam, ne habeat,& ne faciat id quod posset facere quotiescumque vellet, quo se jure exspoliat Ioannes, & astringit fidem non faciendi.

121 Rectè tamen monet Sanchez, cauendum esse à sententia Cordubæ, & Ludouici Lopez, quē refert, asserentium non teneri virum restituere pretium extortū ab adultero reperto cū vxore, ne illum interficiat; quia remittit actionē, quam in foro externo habebat impunè occidendi, quam doctrinam meritò reijcit Sanchez, quia huiusmodi metus incussus est iniustus, cùm non liceat occidere adulterum priuatā auctoritate. Rectè tamen colligit idem Sanch. ibi iuxta dicta ab eodem disp. 8. n. 9. cum alijs, non rescindi cōtractum, quem vir metu extorquet, ne adulteros accuset; quia illa accusatio iusta est, idēque dicendum de patre, qui non tenetur restituere pretium extortum, ne accuset repertum inhonestè cū filiâ, tenetur tamen, si extorqueat, ne interficiat priuatā auctoritate, nisi fortè, alio titulo possit retinere acceptum v.g. in recōpensam damni, si quod patiatur. Consentit Angel. verb. *Metus* n. 10. Syluest. q. 6 eodem verb. Tabiena verbo *coactio*. q. 8. n. 9. Capua lib. 2. *decisionum*. c. 17. n. 13.

122 Item meritò eidem Sanch. non placet idem Capua c. 18. n. 14. & Manuel Rodrig. 1. tom. summæ in 2. editione c. 206. n. 11. qui dicunt eā doctrinam intelligendam esse, quando accipit pretium, ne deferat crimen perpetratum; non verò ne deferat perpetrandum; idem enim judicium est de vtroque; in vtroq; enim casu priuatur jure, quod habet, accusandi, quod pretio æstimabile est.

Dubitatio VIII.

An contractus sine solemnitate iuris valeat in foro conscientiæ, vel externo?

123 SVarez lib. 5. de legib. c. 31. & alij cōmuniter docent, aliam esse solemnitatem accidentalem, quæ non infirmat cōtractum, si omittatur; aliam verò substantialem, quā omissā contractus nullus est.

124 Dicendum est; Contractus sine solemnitate substantiali in vtroq; foro est nullus. Probatur; quia jus positiuum potest modum, & formam in cōtractibus præscribere, quā formā non seruatā non oriatur obligatio contractus. Cùm enim contractus sint res ciuiles subiectæ iudicio Principum, qui bono cōmuni Reipublicæ; imò & particulari subditorum tenentur prouidere, necessarium est ad rectam gubernationem eam potestatem habere non minùs, ne consurgat obligatio, nisi cum certis circumstantijs, quàm, ne perseueret; sed rescindatur, quando id bono communi expediat. Sępè autem id expedit; ergo æquum est, & rationi consonum, vt id possint. Confirmatur; quia & ipsi contrahētes possunt aliquas conditiones in contractibus apponere, quibus deficientibus non inducatur obligatio. Ergo & Principes possunt eas apponere, quibus deficientibus non se possint contrahentes obligare. Dicuntur autem istæ conditiones, seu solēnitates formæ contractus, quia, sicut deficiente formā in physicis res non subsistit; ita deficiente eā solemni formā à Principe, vel jure requisitā, non subsistit contractus. Est cōmunis Doctorū sententia. Couarr. c. *quamuis pactum*. p. 2. §. 4. Suar. lib. 5. de legib. c. 24. Less. lib. 2. de Iustitia c. 19. dub. 3. Salas de legibus disp. 16. sect. 4. Azor. 3. p. lib. 6. c. 9. Aragon. de *dominio*. conclus. 2. Zechius in summā p. 2. c. 24. & alij apud Emanuelem Sa, verb. *contract*. n. 1. & verb. *testamentum* n. 3. & n. 39. Vazq. de Testamentis cap. 3. n. 4. & sequentibus, vbi alios refert.

Oppositum tamen docent plurimi, ijdemq; grauissimi Auctores, atq; adeò satis probabiliter, Molina disp. 81. Regin. lib. 25. n. 105. Sotus 4. de Iustitiā. q. 5. art. 3. Bañez, & alij apud Manuelem Sa. & apud Azor, locis citatis, & apud Vazq. de testamentis c. 3. dub. 1. & apud Less. suprà n. 14. qui omnes contendunt contractum carentem formulā Iuris, valere quidem in conscientiā, non verò in judicio. Alij etiam contendunt in vtroque foro valere, si adsint requisita jure naturæ. 125

Et verò quod attinet ad forum externum, vix, imò, ne vix quidem habebit locum tertia opinio; quod attinet ad forū conscientię, secunda, & tertia valde probabiles sunt, placet nihilominus prima. Sunt qui excipiant testamentum, & legata ad opera pia; sed non est cur excipiantur; quamuis enim verum omnino sit ea valere, verum etiam est ea non requirere huiusmodi solēnitates, sed pro his testamentis & legatis, jure saltem Canonico, (quod Ciuili derogat in his rebus & pluribus alijs) eas formulas esse sublatas, & non haberi pro essentialibus; quòd si haberentur, idem esset judicium de ijs, atque de alijs. 126

Quot autem, & quæ sint formulæ requisitæ à jure tanquam essentiales in contractibus, in proprijs materijs cuiusque contractus explicari debent, quamuis multa soleant in exemplum adduci à Doctoribus, & nos, vt in prōptu sint, aliqua referemus, solutis priùs argumentis contra primam & probabiliorem sententiam. 127

Objicies

128 Obiicies primò, cessante fine legis, cessat eius obligatio; sed solemnitates sunt legè positæ vt euitentur fraudes, ergo, si hæ desunt, non erunt necessariæ solemnitates. Respondetur; nisi finis legis cessat in vniuersum, non cessat eius obligatio, vt rectè Vazquez *de redditibus* c. 2.p.2.dub.14.n.51. Menoch.lib. 1. *de præsumptionib.*q.80.n.14.Sotus, & Couarru. suprà & alij multi: Hic autem non cessat finis legis in vniuersum; qui finis est ad tollendas fraudes quæ in aliquibus casibus forte non sunt, erunt tamen in alijs imò Suarius lib.5. de legib.cap. 24.n.5. rectè negat etiam in particulari casu cessare legis finem; finis enim est non solum vitare fraudem; sed periculum illius; hoc autem semper esse potest in quolibet casu.

129 Hinc respondetur secundæ obiectioni aliorum qui dicunt legem fundari in præsumptione fraudis. l. vltima C. *de fidei commissis.* sed lex fundata in præsumptione non obligat, si veritas est in contrarium. c. *tua nos*. & c. *is qui fidem de sponsalib.* Respondetur ergo hic non esse præsumptionem in contrarium, præsumptio enim legis est de periculo fraudis, non tantùm de ipsâ fraude; periculum autem in quolibet contractu reperiri solet.

130 Quapropter Salas *de legibus* disp.16. sect.12. n.50. Couarru suprà num.8.Suar. suprà. Menoch.suprà q.80.n.16. Sanchez in *Summâ* lib. 4.c.15.n.37. & alij, à quibus non videtur dissentire Vazquez in opusculo de Testament. c. 3.dub.1.n.4. quamuis dicant legem fundatam in præsumptione non obligare; si veritas sit in contrarium; meritò tamen docent legem postulantem solemnitatem in contractu ob vitandas fraudes obligare, & non fundari in falsâ præsumptione, cùm verissimè judicet solere fraudes committi, &, vt illis occurrat, irritet contractus sine illâ solemnitate. Exemplum sit in contractu Matrimonij sine præsentiâ Parochi & testium, & in alienatione bonorum Ecclesiæ, qui contractus non valent sine solemnitate; quantumuis pateat nullum fuisse dolum, aut fraudem. Idem probat vlterius Vazquez de Testamentis cap.3.num.7.& 8. quia in testamentis v.g. si quis probat plenè se fuisse institutum in testamento hæredem, & testamentum plenè constet habuisse omnia requisita; posteà verò alius probet se fuisse institutum in testamento, in quo deficiat aliqua solemnitas ex prædictis, plenèque simul probet, quod id factum fuerit fraude cessante, & dolo, adhuc nihilominus hic condemnabitur & hæreditas dabitur priori, in quo casu lex nõ ducitur præsumptione fraudis, aut falsitatis; cùm constet de veritate rei. Ergo signum est dominium, aut jus non transferri per testamentum minus solemne, etiamsi jam possideat; quia lex aut judicium exterius non aufert dominium ab eo, qui justè possidet; sed ab eo rem auferunt, qui eius dominium non habet.

Dubitari potest, an quoties contractus prohibetur, sine solemnitate, censeatur eo ipso inualidus? Respondeo negatiuè, vt videre est in contractu Matrimonij sine denuntiationibus. Quibus omissis valet contractus, quamuis prohibitum sit illas omittere, & olim ante Tridentinum, (imo, & modo vbi Tridentinum receptum non est) valebat contractus Matrimonij Clandestinus sine Parocho & testibus, & tamen prohibitus erat. Quamuis ergo contractus prohibeatur, & apponatur pœna; si non sit verbum irritans, valebit, aut nisi aliter constet de mente legislatoris. Ita Molina suprà num.3. Bald. Paul. de Castro, & alij, quos refert Suarez lib.5. de Legib.cap. 25. num.10. quamuis reclamet Azor 1. parte libro 5. cap. 16 quæst. vltimâ, & dicemus in Tractatu de Legib. & de Matrimonio. 131

Ex traditâ hucusque doctrinâ nonnulla possunt corollaria inferri; atque in primis, multa possent dici de filijsfamilias, & minoribus atque pupillis, alijsque personis, quibus prohibitum est donare, alienare, & etiam mutuis contractibus se obligare, an eiusmodi contractus ab ijs facti valeant, aut infirmentur, si non seruetur solemnitas Iuris. De his tamen in proprijs materijs contractuum agendum est; & magna ex parte dicemus in hoc Tractatu dub. 14.& 15. agentes de personis, quæ possunt, & non possunt contrahere, & alienare. Nonnulla tamen de quorundam pactorum, & contractuum solemnitate breuiter hic colligam. 132

Corollarium ergo primum sit ex doctrinâ huius & duarum præcedentium dubitationum colligi, quod, quamuis tàm gratuiti, quàm onerosi contractus non valeant deficiente Iuris solemnitate substantiali; res tamen accepta in contractu oneroso, aliâ re æquali traditâ, potest retineri, non quidem virtute contractus inualidi; sed titulo compensationis loco rei æqualis traditæ donec repetatur, & restituatur illa alia res tradita; non enim retinens facit iniuriam alteri cùm tradiderit æquale. Secùs verò est in contractibus gratuitis; in his enim deficit titulus. Cùm enim voluntas in donante gratis sine solemnitate non sufficiat transferre dominium; non est titulus retinendi rem inde acceptam, atque adeò restituenda est ante Iudicis sententiam. Ita Menoch. suprà, Couarru. regul. *peccat.* p.2.§.3.n.9. Sotus 4. de Iustitiâ q. 5. art.3.& alij suprà relati contra Zechium, & alios multos: & de contractu oneroso ita Molin. Tract.2.disp.81. Less. lib.2.cap.3. de testamentis dub.3.n.36. Syluest. verbo *alienatio*. q. 3.& alij recentiores. 133

Secundum Corollarium. Testamenta sine solemnitate substantiali requisitâ inualida sunt in foro interno conscientiæ, & etiam externo. Nullamque inducunt obligationem. Ita docet Couarru. c. 1. *cum Esses*. de Testamentis num.8. Rodrig. tom. 1. Summæ c. 220. num. 1. Anton. 134

Gomez in l.Tauri. 3.n.123.& alij quos refert Salas de legib. suprà n. 52.& quos etiam refert Sanchez lib.1. de Matrim. disp. 7. Menoch. suprà Salon 2.2.q.61.art.4.

135 Oppositum tamen satis probabiliter, validum scilicet esse in foro conscientiæ, docent Molina disp. illâ 81.Iul.Clarus de Testament. q.9. Mantic. de coniecturis vltimarum voluntatum lib.2.tit.14.n. 10. Less. suprà dub.3. & alij,quos refert Sà verb.*Testamentum*. n.3. Nostra tamen sententia probabilior est propter rationem dictam in assertione, & confirmari posset ex multis Iuribus præcipuè ex Institut. *Quibus modis testamentum infirmetur*. vbi *dicitur imperfectum testamentum nullum esse*, sed testamentum sine requisitâ solemnitate imperfectum est,ergo nullum.

136 Ex his duabus diuersis opinionibus diuersa colligunt Auctores; ex nostrâ sequitur hæredem ab intestato nihil teneri restituere hæredi instituto in testamento nō solemni, vtpote non validè instituto. Ita Couarru.& Sa suprà citati, nisi fortè ex quâdam honestate, aut æquitate, non tamen ex Iustitiâ. Oppositum docet Molina suprà,scilicet hæredem, qui sibi persuadet, aut persuadere debet voluntatem testatoris illam esse, quæ in testamento, aut Codicillo minùs solemni continetur, debere sub mortali ex obligatione naturali restituere hęreditatem, & soluere legata iuxta mētem testatoris. Consentit in hoc Less.lib.2.c 19.dub.3.n.21.Clauis Regia lib.3.c.7.Salas de legib. disp. 10. art. 4. n. 22. & alij, qui oppositam illam opinionem sequuntur.

137 Addunt tamen Molina Less. & alij, etiam in foro externo posse compelli ad iurandum hæredem ab intestato, vt declaret, an ipse sciat voluntatem testatoris fuisse eam, quæ explicatur in testamento non solemni; quod si concedat, cogendus est in foro externo, non ex vi testamenti; sed propriæ confessionis restituere legata, vel hæreditatem iuxta testatoris voluntatem l.vltima.C. *de fidei commissis*.

138 Hæc consequenter dicta sunt,& quidem, si in foro externo ideò tantùm infirmaretur testamentum, quia præsumitur falsum, si careat solemnitate; ita etiam probabiliter, & satis consequenter dici deberet, aut posset in nostrâ sententiâ, cessaret enim præsumptio falsitatis (nisi ex alio capite falsitas probaretur) eo ipso quod ille cuius interest, vt sit falsum,fatetur esse verum; atque adeò in vtroque foro teneretur restituere hæreditatem.Sed,quia testamenta (sicut & pleraque alia pacta & contractus) ideò irritantur; nisi fiant cum eâ solemnitate, vt vitetur periculū fraudis, aut coactionis, quæ posset obrepere: ideò; quamuis hîc, & nunc de facto non intercedat fraus, aut coactio, meritò infirmantur testamenta in vniuersum sine eâ solemnitate. Vnde sicut in alijs cōtractibus, quamuis aliàs constaret de veritate, &, quod non adessent fraudes, meritò suprà diximus non valere; quia finis legis irritantis non est tantùm propter fraudem, aut iniustitiam, quæ reuerà est, sed propter periculum, quod esse potest.Id, quod habet locum in singulis casibus. Ideò idem dicendum est de testamentis; nisi fortè dolo, aut vi ab hærede ab intestato impedita sit solemnitas sufficiens testamenti, aut Codicilli, vt hæreditas deuolueretur ad ipsum; tunc enim,quamuis non ratione testamenti, certè ratione iniuriæ illatæ, & resarciendæ restituere debet; quod latiùs disputare non est huius loci.

Addunt etiam consequenter Molina, & Less. suprà hæredem ab intestato dubitans de voluntate testatoris in testamento minùs solemni teneri facere cōpositionem iuxta quantitatem dubij cum hærede,vel legatario minus solemniter institutis. Neuter enim incipit possidere; atque adeò par videtur esse vtriusque ratio,& jus ad ratam dubij. 139

Iuxta nostram vero sententiam cum Couarru.suprà, & Suario lib.5.de legib.c.25.n. 22.& alijs ad nihil tenetur hæres ab intestato, cùm ex testamento non solemni nulla oriatur obligatio. 140

Tertium corollarium est,hæredem ex testamento minùs solemni non posse retinere hæreditatem inuitis hæredibus ab intestato, cùm nullum habeat jus ad hæreditatem.Ita Iul.Clarus, Couarru. & alij locis citatis. Menoch. suprà n.31.Quamuis oppositum doceat Suarius lib.8.de legib.c.33.n.7.& alij multi apud Zechium,& apud Emanuelem Sà suprà. 141

Quartum corollarium, non posse legatarium compensatione occulta vti pro legato ex testamento minus solemni, aut rem sibi relictam clàm subripere,ita Menoch.suprà n.34. & alij contra Iasonem, & Baldum citatos à Couarru.c. *Cum esses*. n.10 & à Iulio Claro suprà.Sanè occulta compensatio ex alio capite est tunc etiam illicita,nimirum; quia, quando sunt opiniones probabiles pro vtrâque parte, & alter possidet,(vt contingit in hoc casu)non potes clàm te compensare, vt cum alijs diximus Tract.2.præcedente tùm disp.5.n.203.& 204.tùm disp.9.num.92. 142

Quintum corollarium non posse vti sine peccato contra Iustitiam, & teneri ad restitutionem,qui per fraudem, aut dolum,& similia probat, & defendit rem ex testamento minùs solemni sibi deberi. Ita Menoch.suprà num.7. referens Baldum,Sotum,Couarru.& alios. 143

Sextum corollarium. Hæredem legitimum non teneri soluere legata in testamento minùs solemni accessorium enim sequitur naturam principalis, ergo non subsistente testamento neque legata subsistent.Ita Menoch. suprà n. 13.cum Carbone de restitut.quæst. 45. concl. 3.& cum alijs contra Iason,quos refert ipse,& Couarru.& Iul.Clarus supra. 144

Septi-

145 Septimum corollarium. Nec obligat in conſcientiâ voluntas teſtatoris in Chirographo à ſe ſubſcripto, quia non habet vim teſtamenti; niſi forte illa ſcriptura ſit inter liberos, inter illos enim vim habet teſtamenti, vt docet Vazquez de teſtam. c. 3. dub. 1. Menoch. lib. 4. præſunt. 3. n. 3. Iul. Clar. de Teſtam. q. 8. alij multi. Et patet ex Authent. *Quod ſine*. C. *de Teſtam.* de quo iterum dicemus Tract. 19. diſp. 1. dub. 6. agente de teſtamento inter liberos.

146 Quæ dicta ſunt hucuſque de teſtamentis minùs ſolemnibus, non habent locum in teſtamentis & legatis ad cauſas pias, quinimo eo ipſo quòd ſufficienter conſtet de voluntate teſtantis, aut legantis, tenetur ille, ad quem ſpectat, omnia implere, in foro quidem conſcientiæ, quacumque ratione veritas innoteſcat, in foro autem externo eo ipſo quòd ſufficienter probetur. Patet ex c. *Relatum* 1. *de Teſtamentis*, & ex cap. *Cùm eſſes*. eodem tit. & habet locum in Eccleſiaſtico, & ſæculari foro. Ita Couarru. c. *Relatum citato*. Emanuel Sà verbo *teſtamentum* n. 49. & alij multi, poteſtque eſſe fœmina teſtis in teſtamēto ad cauſas pias, quia Iure gentium non excluditur fœmina, quamuis Iure Ciuili excludatur. Imo ad valorem huius teſtamenti nullus requiritur teſtis in foro conſcientiæ, ſi aliàs conſtet de veritate, quamuis Iure Canonico, vt probari poſſit in judicio, duo ſaltem teſtes requirantur. Ita Vazquez ſup. c. 3. n. 11. Couarru. ſuprà n. 8. Sufficit itaque in hoc teſtamento, quòd teſtator poſſit diſponere, & liberè diſponat in fauorem eius, qui capax ſit. Ita Syluеſt. verb. *Legatum*. quæſito 10. Graffius 1. p. lib. 4. cap. 8. n. 20. & alij ex citatis. Legantur quæ dicemus in Tractat. 19. *de Teſtamentis* diſp. 1. dub. 10. vbi de hac re ad materiæ complementum multa iterum dicemus, quamuis, & hoc loco etiam ſint obiter dicta, & adhuc dicenda.

147 Inde colligitur poſſe reuocari teſtamentum ſolemne, etiam ad pias cauſas per aliud teſtamentum ad pias cauſas non ſolemne. Quia, cùm teſtamentum validum poſterius reuocet prius teſtamentum validum, & in noſtro caſu poſterius, quantumuis non ſolemne, ſit validum eo ipſo, quòd eſt ad pias cauſas, reuocabit priùs, etiam ad pias. Ita Sà verbo *Teſtamentum*. n. 5. Molina latè de hac re diſputans diſp. 153. Syluеſt. verbo *Teſtamentum*. 1. q. 7. n. 7. referens Barthol. Bald. & alios, & Couarru. de *Teſtam.* c. 2. n. 1. vbi refert & ſequitur Paulum Caſtrenſem Iaſonem & alios.

148 Colligitur etiam hæredem teneri in conſcientiâ implere voluntatem ad pias cauſas, quam expreſſit teſtator in Schedulâ propriâ manuſcripta, vel ſubſcripta, ſi in foro conſcientiæ faciat fidem ſufficientem de illius voluntate, cùm (vt dicebamus) nulla alia ſolemnitas requiratur pro diſpoſitione ad cauſas pias. Ita latè Menoch. lib. 3. Conſil. 224. Couarru, c. *cùm eſſes*. de Teſtam. n. 12. & c. *relatum*. 1. n. 12. Sà verbo *Teſtamentum*. n. 4. & verbo *Legatum*. n. 51. & alij multi.

Dubitabis; an Teſtamentum principaliter ad pias cauſas valeat etiam quoad legata profana, ſi deſit ſolemnitas, Leſſ. lib. 2. c. 19. dub. 2. n. 9 Sà ſuprà. n. 4. & alij apud Iul. Clarum. §. *Teſtamentum*. q. 6. putant valere etiam quoad legata profana; quia principale valet, & trahit ad ſe acceſſorium, Molina conſentit diſp. 134. 149

Probabile tamen puto non valere legata; quia hæc ſubſunt Iuri Ciuili, & hoc irritat eiuſmodi cōtractus ſine ſolemnitate. Nec probat ratio principalis trahentis ad ſe acceſſorium. Hoc enim intelligendum eſt, non, quoad valorem, & ſubſtantiam; ſed quoad conditiones principalis. Ex aliâ enim ſententiâ ſequeretur non valerè legata pia in Teſtamento facto principaliter ad res profanas propter ſimile argumentum conuerſum; quia tunc non valente teſtamento principali, non valerent legata acceſſoria. Item juramentum cadens ſuprà contractum aliàs nullum, non valeret cùm juramentum ſit acceſſorium reſpectu contractus. Sed nihilominus probabilior eſt prior ſententiâ, non propter illam rationem acceſſorij, & principalis; ſed propter aliam quam adducam de hoc iterum agens in Tractatu de teſtamentis diſput. 1. dub. 10. Iudiciumque vltimum de hac re eò remitto num. 129. & ſequentibus. 150

Hinc ſoluitur dubium, an valeant legata ad pias cauſas in teſtamento non ſolemni inualido? Dicendum eſt valere. Ita Couarru. loco citato iuxta communem ſententiam. Probatur; quia nullo Iure irritantur; non Canonico, cuius nullum extat, non Ciuili, quod nihil poteſt in pijs cauſis. Deinde in cap. *Relatum* citato habetur relicta ad pias cauſas valere quamuis non ſeruetur jus Ciuile, talia ſunt ea legata, ergo valent. Ita etiam Molina diſp. 134. 151

Quæret aliquis, quid faciendum quando teſtator poſtquàm inſtituit hęredem ad pias cauſas ante teſtamentum omnino perfectum moritur, aut amittit vſum rationis? Reſpondeo legata pia, & hæreditatem; ſi cauſa pia iam inſtituta erant omnino eſſe tradenda hæredi, & legatarijs. Ità Bartol. l. *In teſtamentis*. ff. de fidei commiſſis. Molin. ſup. & alij quos refert Vazquez ſuprà n. 12. contra Iul. Clarum de *Teſtamentis*. q. 7. & alios. 152

Aduertendum tamen non ſemper integram hæreditatem reſtituendam eſſe, cùm ſæpe meritò dubitari poſſit aliqua legata relinquenda fore à Teſtatore, ſi perfeciſſet teſtamentum. Vnde pro qualitate huius dubij arbitrio prudentis viri retineri poſſunt ab hærede ab inteſtato aliqua: Quod ſi alias conſtaret de animo teſtatoris quòd omnia vellet in cauſas pias relinquere, non poteſt hæres ab inteſtato ſibi retinere aliqua; ſed etiam illa; quæ aliàs retinere poſſet, in pias cauſas expendenda ſunt. Conſtaret 153

ftaret autem hoc maximè si testator voluntatem suam antea declarasset tantùm esse de testamento ad causas pias, vel, si is esset testator, qui tantùm ad causas pias haberet facultatem testandi, quales esse solent aliqui Ecclesiastici Prælati.

154 Dubitat Vazquez in opusculo *de testamentis*. c.2.dub.2. an, quando testator instituto iam hærede in testamento absque testibus declarat se velle, vt hæreditas restituatur per fidei commissum alicui, vel in totum, vel in partem; tunc hæres teneatur restituere. Aliqui affirmatiuè respondent; non tamen ratione testamenti; hoc enim non est testamentum, cùm desit solemnitas in eâ significatione voluntatis absque testibus, sed ratione promissionis, & pacti, quod censetur fecisse cum testatore hæres, qui ab eo audiuit huiusmodi significationem voluntatis. Sic habetur l. vltima. C. *de fidei commissis*. & docet Vazquez eodem loco. Sà verò verbo *testamentum*. requirit præsentiam duorum testium. Mihi placet sententia Vazquij; testes enim non requiruntur ad valorem illius contractus, aut pacti, sed ad valorem testamenti, hic autem ex pacto oritur obligatio, non ex testamento.

155 Addit Vazquez etiam habere locum quando hæres tacet & nihil respondet, quando id intimatur à Testatore; tunc enim se gerit hæres ad modum promittentis & consentientis. In eâ enim taciturnitate præsumitur consensus, non solum, quando agitur de vtilitate tacentis; sed quando tenetur respondere, & nihil respondet.

156 Si tamen hæres recuset restituere, aut testatór de hoc non egerit cum illo; sed cum alio tertio, non tenetur hæres; cùm neque teneatur titulo testamenti, vtpote inualidi, nec titulo pacti; quia nullum fuit.

157 Adde, si absque culpâ, & dolo hæres non potuit respondere, quando fuit præsens; quia vel causa aliqua vrgens impediebat, vel testator sensum, aut vsum rationis amisit; etiam non teneri.

158 Omitto alia, quæ ad alias, siue materias, siue Tractatus pertinent, imo aliqua ex dictis de Testamentis potuissent omitti, sed video non paucos de ijs hoc loco agere.

159 Si quid peculiare sit in particularibus contractibus, agentes de ipsis, in particulari explicabimus.

Dubitatio IX.

An contractus Iure naturæ, aut positiuò nulli, ratione superadditi Iuramenti obligent ex Religione? Remissiuè.

HAc de re olim, cùm hæc scriberem latè disputaueram; sed cùm multa mihi necessariò ex Tractatu de iuramento petenda fuissent, quæ maiori ex parte non erant huius loci, in illum remittenda duxi; ne tamen ordo dubitationum, & numerus interturbaretur, placuit titulum huius, & duarum sequentium dubitationum præfigere, & in eâdem serie cum cæteris dubitationibus apponere, alioquin in plerisque meis scriptis, quando ad præsentem Tractatum me refero, debuissem citationes omnes quoad numerum seriemque mutare, quem inutilem laborem vt vitarem, hoc quasi compendio vsus sum. 160

Dubitatio X.

An ex contractu nullo oriatur obligatio Iustitiæ ratione iuramenti? Remissiuè.

QVamuis ex eâ parte, quæ pertinet ad obligationem Iustitiæ, posset hoc loco hac de re disputari, tamen præcipua difficultas sita est in vi, quam habet ipsummet iuramentum, siue ex se, siue ex dispositione Iuris ideò ad Tractatum de iuramento remittenda res est. 161

Aliquid etiam obiter dicendum erit posteà, quando de vsuris agendum est. 162

Item, quando agemus de contractibus, seu alienationibus minorum, vel cum consensu curatorum, vel sine illo. 163

Item de contractibus, seu alienationibus filiorum, qui adhuc sunt sub curâ parentum, de quibus in hoc & sequentibus Tractatibus, sermo erit. 164

Dubita-

Dubitatio XI.

An etiam aliquâ aliâ viâ possit, quoad effectum, induci obligatio contractus aliàs nulli, si adsit iuramentum? Remissiuè.

167 HVius etiam rei notitia postulat aliqua in medium produci, quæ ad vim non tàm contractus, quàm iuramenti spectant, ideò in illum locum reijcienda.

168 Ibidem quoque alia afferemus, quæ ad naturam omnis promissionis iuratæ explicandam iuuabunt.

Dubitatio XII.

An contractus celebratus sub causâ, vel modo, vel demonstratione, vel conditione, per verba de præsenti obliget, & quando?

169 PRius agemus de causâ, deinde de modo; Tertiò, de demonstratione. Quartò de conditione. In quatuor igitur partes diuidiemus dubit.

170 Contractus ergo aliquando fit sub causâ, quæ vel finalis est, vel impulsiua. Finalis dicitur, quæ ita mouet contrahentem, vt illâ non subsistente non contraxisset. Impulsiua est, quę impellit quidem ad contrahendum, eâ tamen non existente contraheret quidem, sed non ita facilè, de quo nonnihil diximus obiter dubit. 6. à 60. 72. agentes de deceptione seu dolo circa motiuam causam principalem.

171 Aliquando contractus fit sub modo: hic autem dicitur clausula, quâ adijcitur onus contrahentis; sed non suspenditur dispositio, & effectus, vt, quando quis alicui dat aliquid, vt sibi post mortem cōstruat sepulchrum. In quo casu non suspenditur donatio, seu legatum, sed donatarius seu legatarius aggrauatur onere. Multæ sunt particulæ in Iure, quibus significatur modus, quales sunt particula, *Vt, Ad, Ne, Pro, In, Nomine*, v.g. *Dono tibi domum, ne habites prope Petrum: dono tibi pecuniam pro ornando altari*, vel *ad reficiendam Ecclesiam*, vel *in erigendam turrim*, vel *nomine construendi Capellam*. De quibus legi potest Sanchez lib. 1. de Matrimon. disp. 1. Reginald. lib. 25. Praxis. n. 57. & alij quos referunt, & ea quæ diximus de Matrimonio loco infrà notando.

Aliquando exprimitur modus per verba, quæ sonant conditionem, cùm tamen conditio non sint, quia constat contrahentem intentionem habere apponendi modum, non conditionem, vt, si quis dicat; lego Petro centum, hac conditione, vt pro me oret officium defunctorum post mortem. Quæ verba modum potius continent, quàm conditionem; nisi aliud constet ex mente legantis. 172

Illud tamen maximè aduertendum est cum Molin. disp. 208. & Anton. Gomez 1. variar. c. 12. n. 72. & alijs, quando dubium est, an verba sint conditio, vel modus, conditionalia priùs, quàm modalia esse iudicanda, vt rectè prædicti colligunt ex l. *A testatore* ff. *de conditionibus*. 173

Aliquando fit contractus sub demonstratione; nempe, quando demonstratur seu indicatur aliqua qualitas rei, de quâ est contractus, vel personæ, in quam fit dispositio, vt, cùm dicitur, vendo, aut dono tibi meum prædium, quod est viginti iugerum, vel, quod emi à Petro, vel dono tibi centum, qui es sapiens, aut Hispanus. 174

Aliquando fit contractus sub cōditione; aliquando verò absolutè; tunc fit absolutè, quando contrahitur independenter ab euentu alicuius conditionis. Sub conditione verò fit, quando contrahitur dependenter ab euentu alicuius conditionis. Conditio autem presse sumpta, id est, pro conditione incerti euentus, dicitur nota suspendens actum, seu dispositionis suspensio ex futuro, & incerto euentu. Hæc propriè est conditio de futuro, aliquando tamen adhibetur conditio de præterito, vel de præsenti. Vlterius aliquando conditio est honesta, aliquando turpis; item aliquando est impossibilis, aliquando impertinens. De quibus latiùs in Tractatu de Matrimonio, & nonnihil dicemus posteà. Solet autem explicari conditio per particulam *Si*, aut aliam æquipollentem, quales sunt: *Cùm, vbi, quandocumque, nisi, alioquin, aliàs, quamdiù, donec, quousque, dùm*, &c. vt si dicatur, *Do tibi centum, cùm, vbi, vel quandocumque fueris factus Doctor*, vel *nisi mihi fuerint filij*, vel *relinquo tibi demum si ostenderis te esse ex meâ familia*, vel *lego tibi prædium, donec, quousque, vel dùm viuas*. Legantur quæ circa omnia dicimus agentes de Matrimonio disp. 5. dub. 19. 175

PRIMA PARS Dubitationis.

De contractu ob causam.

ASsero primò, contractus ob causam finalem eâ non subsistente non valet. Constat hæc assertio ex dictis suprà dubit. 6. assert. 2. n. 70. vbi diximus, & probauimus deceptionem, & dolum circa motiuam 176

tiuam causam reddere nullam donationem; ratio enim valet pro omni contractu, & de omni in vniuersum probatur, quia contractus est dispositio pendens ex intentione disponentis, qui non intendit disponere non subsistente causâ motiuâ, & finali, sed censetur dispositio sub conditione, quâ non subsistente, dispositio nulla est. Ita Nauarr. c. 18. n. 6. Reginald. lib. 25. n. 65. Vazq. opusculo *de Restitut.* c. 7. dub. 10. n. 90. Syluest. verb. *Factum.* q. 4. Rebellus lib. 18. q. 16. Less. lib. 2 c. 18. dub 16. Beja 1. p. casu 40. Layman, Valentia, Sanch. & Molina citati à nobis loco notato, cum alijs, quos referunt.

177 Assero secundò, valida est dispositio non subsistente causâ impulsiuâ, si subsistat motiua. Hæc assertio probata est loco notato in his casibus, quos intulimus ex assert. 2. num. 76. & sequentibus, & consentiunt Doctores hic & ibi citati, & quæ diximus disp. 6. *Restitut.* dub. 5.

178 Aduertendum tamen est, aliquando datum ob causam finalem principalem, vt quando alicui datur eleemosyna quia pauper, aut quia consanguineus est, quamuis non subsistat ea causa, non semper obligare ad restitutionem; sed aliquando ex circumstantijs colligi posse eum, qui dedit, non curare sibi restitutionem fieri, quod vt plurimum accidit quando eleemosyna est valde exigua. Ita Vazq. suprà n. 93. & 94. Nauarr. cap. 17. n. 107. Medina q. 24. *de Restitut.* Lopez 2 p. c. 7. Reginald. suprà nu. 67. Azor 3. p. lib. 4. c. 21. quæsito 8. Medin. Tract. 2. Rebell. lib. 8. q. 17. n. 2. Less. lib. 2. c. 18. dub. 17. n. 132. & alij multi. Hinc colligitur non valere testamentum factum ex causa finali non subsistente, valere autem legata in eo contenta, si eorum finalis causa subsistat; sunt enim distinctæ dispositiones indepédentes vna ab alia, ac proinde defectus causæ infirmans vnam, non infirmat aliam, quæ non habet hunc effectum. Colligitur ex l. vltima. ff. *de hæredum institutione.* Ita Rebellus q. 17. Molina disput. 209. Anton. Gomez ad l. 24. Tauri num. 1. & alij, ac proinde legatarius justè possidet etiamsi testamentum sit nullum. Ita Emanuel Sà, verbo *Legatum.* n. 25.

179 Colligitur secundò, non valere institutionem hæredis, quando quis instituit hæredem Petrum, quem putabat esse filium suum, & non erat, alioquin non instituturus, si sciret non esse, id quod regulariter præsumendum est iuxta l. *Si pater.* C. *de hæredib. institut.* Ita Molin. disp. illa 209. Rebell. suprà, & alij.

180 Colligitur tertiò, non valere institutionem hæredis, quando quis instituit hæredē Petrum, putans Paulum esse mortuum, quem alioquin instituisset, vel solum, vel in cōsistorio Petri, & tamen posteà comperitur Paulus superstes. Ita l. vltima ff. de hæred. instit. Intelligendum tamen est, nisi forte testator expresè, vel tacitè eo non obstante approbauerit institutionem, quam censetur approbasse eo ipso, quòd perstitit in eâ voluntate etiam post notitiam vitæ Pauli. Legatur Molina, Anton. Gomez, & Rebellus suprà. Alia, quæ huc spectant, tractata sunt à nobis dubit. illa 6. & dicentur in Tractatu 5. de donatione.

SECVNDA PARS
Dubitationis,

An obliget dispositio facta sub modo.

Assero primò, modus contractui, vel legato adiectus, v. g. *promitto, dono, vel lego tibi centum, vt sepulchrum mihi ædifices*, non suspendit promissionem, donationem, aut legatum; sed statim valet; donatario tamen, vel legatario imponit grauamen, seu obligationem aliquid præstandi. Ita colligitur ex titulo *Codicis, de Donationibus, quæ sub modo.* & docet Gloss. in c. *Verum.* verb. *Conditione, de conditionibus appositis.* & ibi Abb. n. 2. Rebell. p. 2. lib. 18. q. 13. disp. 208. Probatur; quia donatio, & legatum sub modo secundum totum suum esse substantiale subsistit absolutè, quodammodo independenter ab accessorio modo seu grauamine. Hæc doctrina intelligenda est, dummodò non sit modus contrarius substantiæ contractus, & dispositionis, cui apponatur. Nā modus contrarius destruit contractum & dispositionem, si adhibeatur tamquàm conditio in ipsomet contractu; non verò sufficit, si adhibeatur post contractum. Nam cùm contrahens ex contractu præcisè obligatur ad aliquid; & ex contractu sub modo, vel sub conditione contrariâ substantiæ obligetur ad oppositum; sequitur contrahentem non obligari, & modum destruere contractum, dummodò ille modus non apponatur post celebratā dispositionem; sed in ipsâmet celebratione contractus, vt in simili de Matrimonio in eo Tract. dicemus disput. 5. dub. 19. & probat Sanch. *de Matrimonio* disp. 19. n. 5. ex cap. fin. *de conditionibus appositis* & ex l. *Per seruum* 14. §. 1. iunctâ lege sequenti ff. *de vsu, & habit.* cum multis alijs, quos ibi refert Sanchez, & quos referemus in eo Tractatu de Matrimonio, loco citato. 181

Ex his sequitur primò, contractum celebratum sub modo honesto, & possibili; si adsit consensus de præsenti, ita valere, vt statim peti possit promissum, aut legatum, quamuis satisdare debeat de eo implendo l. *Quibus diebus* §. *Thermus.* ff. *de condit. & demonstrat.* 182

Sequitur secundò, quòd tametsi promissarius, vel legatarius necdum impleuerit modum, jus tamen omne suum ad hæredem transmittit, qui tamen modum implere potest, ac debet, l. *à testatore* iuncta Gloss. verbo *conditio.* ff. *eodem.* 183

dem. Quod si legatarius ante præstitam cautionem moriatur, hæres, si eam præstet, immittendus est in possessionem.

184 Quod si grauamen perfectâ simpliciter, & absolutè dispositione addatur, non tenetur donatarius, seu legatarius eâm recipere, l. *Perfecta*. C. *de donat. quæ sub modo*.

185 Sequitur tertiò, contractum celebratum sub modo honesto vel possibili, vel necessario, vel impossibili, validum esse, dummodò adsit consensus de præsenti. Item puta de iniusto, v. g. dono tibi centum eâ lege, vt deficias à Religione Catholicâ, aut in hæresi persèueres, vt Cælum digito tangas, perinde valet promissio, aut legatum, seu donatio, ac si talis modus adiectus non esset. Ratio est, tum quia modus non suspendit actum, sed aduenit actui perfecto, tùm; quia in simili contractus Matrimonij est validus (vt suo loco dicemus) si conditio apponatur post ipsum contractum Matrimonij. Ergo erit etiam validus contractus, cùm modus non suspendat contractum; sed supponat ipsum perfectum & validum. Ita Sanchez disp. eâ 19. n. 7. 8. & 9. Molin disp. 208. Rebell. q. 15. ad fin. & alij, quos referemus in Tractat. de Matrimonio loco citato.

186 Sequitur quartò, cùm qui dat mutuò alteri pecuniam cum pacto, vt sibi reddatur aliquid vltra sortem, non inire verum contractum mutui, sed vsurarium, quia opponit modum, vel conditionem contra substantiam mutui, cuius natura postulat, vt gratis detur. Idem iudicium sit de contractu societatis cum pacto, vt damnum, & lucrum non sit commune. Ita Sanchez lib. 5. de Matrimonio disp. 9. Reginald. suprà numero 60.

187 Itaque si contractus, aut dispositio fiat consensu dependenti à modo, qui adhibeatur in ipso contractu, non valebit contractus quando modus impleri non debet, aut impleri non potest: quādo verò non dependenter à modo celebratur, non suspenditur valor contractus. Quod si modus impleri non possit, aut non debeat, quia impossibilis est, aut turpis, habetur pro non adiecto: sed, si potest, & debet impleri, non suspenditur dispositio, sed remanet obligatio implendi, & donatarius, seu legatarius, aut promissarius tenetur satisdare, vt dictum est. Atque hæc est summa doctrinæ traditæ.

188 Quærat tamen aliquis, an si modus possibilis ac honestus, à donatario, vel legatario non seruetur, reuocari possit, & corruat donatio, vel legatum? Respondetur cum Abbate citato illo c. *Verùm*. de *Condit. apposit*. n. 3. & Molin. disp. 208. Reginald. suprà. Azor 3. p. lib. 15. c. 8. quæsito 4. Vazquez suprà inuestigandam esse mentem donantis, aut legantis partim ex verbis, quibus vsus est, partim ex circumstantijs; an modus fuerit causa finalis, & principalis æquiualens conditioni sine quâ non, vt cùm quis dicit, lego tibi centum, vt altare extruas, alioquin legatum retinere non possis; an verò non fuerit, nisi tantùm impulsiua causa; quamuis donator, vel legator aliquam obligationem imponere intenderit. Si primùm, corruit donatio, & reuocari poterit: si verò secundum, reuocari nō potest, sed compelli debet donatarius, vel legatarius ad præstandum, vel æstimationem eius, quod interest modum non seruari.

Rectè tamen notat Abbas, peculiariter in 189
fauorem causæ piæ statutum esse in illo c. *Verùm*. vt donatio facta Ecclesiæ sub modo, eo non seruatò reuocari non debeat; nisi in donatione ipsa expressum fuerit; in dubio enim præsumitur donatio facta propter Deum, & in remedium peccatorum.

Reuocari tamen potest si expressum sit, vt, si 190
modus non seruetur, reuocetur donatio. Non nocebit tamen Ecclesiæ, si solus Prælatus, sine Capituli consensu modum donationis non seruet, vt, si fundus Ecclesiæ donetur eâ lege, vt non alienetur, & Prælatus alienauit.

Quod si donatio facta fuerit Ecclesiæ sub 191
conditione suspendente, quam Prælatus administrans bona Ecclesiæ, non adimpleat, corruit donatio; cuius rei discrimen est, qui- Prælatus in acquirendo jure potest nocere -clesiæ; non item in jure acquisito, iuxta Gloss. in c. vlt. 16. q. 6. cum Abbate sentiunt Syluest. verb. *Legatum* 1. q. 5. Nauarr. c. 23. num. 67. & alij apud Bejam 1. p. casu 40. & innuit Molin. disp. 208. Reginald. lib. 25. n. 63. Rebell. suprà q. 14. n. 5. & alij. Hoc tamen intelligitur dummodo res talis non sit, vt à solo Prælato possit alienari; nam, si à solo Prælato potest, non solum quoad acquirenda; sed etiam, quoad acquisita nocere potest Ecclesiæ, vt rectè notant Rebellus, & Molin. locis citatis.

Et rectè etiam notat Abbas n. 4. quòd licet 192
donator conditionem, aut grauamen apposuerit non alienandi, non censeatur extendi ad casum necessitatis, v. g. ad redemptionem captiuorum, si alia bona non suppetant, & jus naturale charitatis, aut aliquid simile alienationem postulet.

Ex traditâ doctrinâ colligitur, quòd si quis 193
puellæ legauit centum vt nuberet, potest retinere, etiamsi Religionem ingrediatur, aut innupta maneat in sæculo; quia tunc modus videtur tantùm causa impulsiua donationis in fauorem solius puellæ, vt posset, si vellet nubere: vnde si moriatur antequam nubat, nondum illi solutis centum, possunt puellæ hæredes ea exigere, vel, si soluta sunt, non restituere.

Quod si relicta sint puellæ, vt nubat con- 194
sanguineo disponentis, modus videtur fuisse causa finalis, & nolenti puellæ nubere, non sunt soluenda. Si verò non per ipsam steterit, sed per illum cui nubere debebat, habetur modus

dus pro impleto. Ita Molin. disp. 228. & 206. vbi hoc idem docet de legato, vel hæreditate relictâ sub conditione. Emanuel Sà verbo *Legatum*, n. 37. Rebell. lib. 18. q. 12. n. 6. Medin. C. *de Restitut.* q. 14.

195 Colligitur secundò, valere donationem, factam Monasterio sub aliquo onere, etiamsi Monasterium non impleat onus; quia modus non videtur causa finalis, vt in simili diximus paulò ante de Ecclesia, quod puto cum similibus limitationibus intelligendum. Quapropter hoc modo donatio non potest reuocari; nisi aliter constet de voluntate donatoris, aut nisi expressum sit in donatione. Ita Less. lib. 2. cap. 18. dub. 16. n. 127. Azor 3. p. lib. 11. cap. 8. quæsito 5. Rebellus suprà quæst. illâ 14. num. 4. & alij plerique.

196 Quæret vlterius aliquis, vnde dignoscendum sit, modum esse appositum tanquàm causam finalem, aut tamquàm impulsiuam, quando non constat de animo disponentis? Respondeo conjici posse modum fuisse tantùm impulsiuam causam, quando respicit illius commodum, in quem dispositio confertur; ac proinde valere dispositionem: quamuis modus non impleatur: nam in dubio, maximè in fauorabilibus, præsumi debet pro valore dispositionis, quando aliud non constat. Ita Rebell. q. 22. n. 6. Gloss. l. 2. §. vltim. ff. *de Donat.* Gomez 1. variar. c. 12. n. 73. vbi hoc probat cum Barthol. ex l. *Titio.* 100. ff. *de Condit. & demonstrat.*

197 Ex quo fit, vt si alicui detur, vel relinquatur aliquid vt emat sibi vestem, aut fundum, possit rem illam retinere, etiamsi non emat. Ita Gom. suprà cum alijs. Molin. disp. 228. Emanuel Sà verbo *Legatum*. num. 30. estque communis sententia.

198 Quando verò, non tātùm eius commodum, cui donatio fit, sed alterius etiam commodum inuoluitur, non satis apparet, an fuerit impulsiua causa, vel motiua, sed ex alijs circumstantijs pensandum est, neque regula generalis potest assignari; aliquando enim erit impulsiua, aliquando verò finalis & motiua, vt in casu suprà relato, quando legata sunt centum puellæ, vt nubat consanguineo.

199 Illud videtur clarum, quoties tantùm fauorem eius, cui donatur, inuoluit dispositio, non obl[illegible] donatarium; quando verò inuoluit etiam [illegible]uorem tertij, vel ipsius legantis postulantis aliquid in suum commodum, vel alterius, manere obligationem penes donatarium, vel legatarium præstandi modum.

200 Quæres tamen, vnde discerni possit dispositio modalis à conditionali, seu modus à conditione.

201 Sanè difficilis est; quamuis enim frequentius modus explicetur per particulam *vt*, & conditio per particulam *si*, aliquando tamen modus explicatur per conditionem, & conditio per modum: ideò omnino standum est voluntati disponentis, à cuius voluntate vim habet dispositio, & ex circumstantijs arbitrio prudentis discernendum. Ita Rebell. suprà q. 14. n. 3. qui rectè notat modalem dispositionem habere vim conditionalis, si ita fiat, vt modus impleri debeat ante perceptionem emolumenti. Tunc enim videtur intentio disponentis, vt nolit percipi, nisi adimpleatur onus impositum.

TERTIA PARS Dubitationis.

An obliget dispositio, sub demonstratione, quoties errat in ipsâ demonstratione.

Asserendum est, quotiescumque demonstratio non est per modum conditionis, vel causa; & quoties demonstrationis error non refunditur in errorem substantiæ, vel personæ, non vitiatur dispositio, seu contractus. Ita Molin. disp. 211. Vazquez suprà num. 91. Emanuel Sà verbo *Legatum* n. 12. Probatur facilè, quia neque est defectus consensus sufficientis in disponente; nec defectus materiæ, & capacitatis in eo, in cuius fauorem disponitur (hæc enim supponimus) sed nihil aliud requiritur ad dispositionis valorem: ergo valet. Confirmatur; quia alius quicumque error non vitiat contractum, aut dispositionem iuxta dicta dubit. 6. 202

Inde constat validas esse plures dispositiones, quæ frequenter fiant demonstratione falsa, vt, si quis dicat; Dono tibi meam domum, mille, vel habet viginti cameras; valet donatio, quamuis nec totidem cameras habeat, nec tanti æstimetur. Item si quis dicat; Dono tibi meum equum, quem emi in Hispaniâ, valet donatio, quamuis emerit in Italia. 203

Item, si quis dicat; Contraho tecum, quæ es secundo genita patris tui, vel quæ es copiosa vel pulchra, vt dicemus loco citato de Matrimonio, vbi ostendimus valere contractū, etiamsi celebretur demonstratione cuiuscumque qualitatis turpis, aut contrariæ ipsi substantiæ Matrimonij, siue sit vera, siue falsa, v.g. contraho tecum, quæ es sterilis, quæ procuras venena ad sterilitatem. Ita Sanchez libro 1. *de Matrimonio*. vbi refert alios contra Nauarrum c. 22. n. 62. 204

Ideo autem dixi *quotiescumq; demonstratio non apponitur per modum conditionis aut causæ*, si enim sit conditio, idem erit judicium de demonstratione atque de conditione, de quâ dicemus posteà. Vnde, si quis dicat; contraho tecum, quæ dabis tantam dotem, idem est atque si dicat, con- 205

contraho tecum, si dabis tantam dotem. Legatur Molin. disp. 211. Rebell. suprà, & alij.

206 Eâdem ratione si demonstratio apponatur, vt causa, idem judicium erit de illa, atque de causâ iuxta supra dicta.

207 Ideo etiam dixi *quotiescumque error demonstrationis non refunditur in errorem substantiæ, vel personæ*, quia, si in horum errorem refundatur, idem Iudicium erit, atque de alio quocumque errore circa substantiam iuxta dicta dub. 6.

208 Vnde si quis dicat, contraho tecum, quæ es Regina Castellæ, aut quæ es Maria de Mendoza, & tamen non sit, error est circa substantiam, & non valet contractus, vt dicemus suo loco. Similiter, si res, quæ demonstratur non existat, vel in totum, vel in partem, inualidum est legatum, seu donatio huius rei in totum vel in partem, v. g. lego tibi centum, quæ habeo apud cambium Matriti, & tamen nihil ibi habeat, nullum est legatum, quod si dicat lego tibi centum, quæ ibi habeo, & tantùm habet sexaginta, valebit, quoad sexaginta l. Si seruus §. *Quinque*. ff. *de legatis*. 1. Legatur Syluest. verbo *Conditio*. q. 7. n. 6. Anton. Gomez 1. variar. c. 12. num. 74. Rebell. q. 18. vbi plura affert exempla huius doctrinæ.

209 Quod si quis dicat lego tibi mille, vt construas Ecclesiam iuxta exemplar alterius tibi demonstratæ, & tamen nulla talis demonstrata existat, tunc construenda Ecclesia est iuxta prudentis viri judicium; constat enim de substantia; quamuis non de qualitate, & formâ. Probatur ex l. *in testamento*. l. 1. ff. *de condit. & demonstrat*. Ita Molina disp. illa 211. Gomez vbi nuper n. 75. Rebell. loco citato, & alij multi.

210 Rectè etiam notat Rebell. q. 18. n. 2. lib. 18. quod si quis erat in demonstratione rei, quam legat, hac ratione. Lego tibi meum fundum triginta iugerum, etiamsi posteà legatarius inueniat illum constare multò pluribus iugeribus v. g. centum, si legatarius sit causa pia posse retinere, etiamsi sit quintuplo maior quam sit demonstratus fundus, dummodò non cedat in damnum alicuius creditoris, vel hæredis necessarij; si verò legatarius sit alius quiuis, judicandum erit, an valeat legatum ex coniecturis, quas legatarius possit habere de tacitâ voluntate disponentis.

QVARTA PARS Dubitationis.

Quomodo contractus sub conditione sit, aut non sit validus.

211 NOtandum primò est, non valere contractum sub conditione contra substantiam (vt suprà significauimus) quia, vbi contrahitur sub lege contrariâ substantiæ ipsius contractus, ipsâ contractione distrahitur, v. g. si quis vellet, celebrare mutuum, & non transferre dominium rei mutuatum, non efficiet mutuum, cum de eius naturâ transferre dominium.

Notandum secundò, conditionem diuidi in necessariam, id est rei, quæ necessariò erit, & impossibilem id est rei quæ esse non potest respectu contrahentis, & in contingentem, quæ potest esse, aut non esse. Impossibilis conditio alia est impossibilis de Iure, & secundum bonos mores, quæ solet appellari conditio turpis, alia est Physicè impossibilis aut de facto, vel, quia implicat contradictionem, quod fiat, vel, quia viribus eius, qui eam impleturus esset, impossibilis censetur. 212

Notandum tertiò, contractum sub conditione de præsenti, aut de præterito, statim valere, si subsistit conditio, vel non valere, si non subsistit, quia consensus contrahentium sufficiens est, & de præsenti si conditio adest; secus, si deficeret conditio. Vnde habetur Instit. *de verb. obligat. conditiones, quæ ad præsens, vel præteritum referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt, quæ enim certa sunt per naturam, obligationem non morantur*. Ita communiter Doctores, vt videre est apud Lessium libro 2. c. 18. dub. 15. & apud Sanch. lib. 5. de Matrim. disput. 6. & apud Rebell. Omnia quæ hîc dicimus & dicemus de conditionibus prædictis, latè explicabimus, tùm pro Matrimonio, tùm pro sponsalibus in nostro opere de Sacramentis Tractatu 11. qui est de Matrimonio disputatione quinta ferè per totam. 213

His suppositis, aliquæ sunt difficultates dissoluendæ. Prima difficultas est; an sit validus contractus statim, ac fit sub conditione necessaria de futuro, ita, vt qui sic contrahit, videatur purè contraxisse, verbi gratia, si quis dicat *emo à te equum si Sol oriatur cras*. Gloss. in c. *Perpetuas* de *condit*. sentit non esse statim validum; quia talis conditio videtur suspendere actum, & obligationem differre in futurum. 214

Verumtamen Diuus Thomas in 4. distinct. 29. & cum eo communiter alij Theologi putant statim valere, & esse purum. Ita Molina disp. 206. & probatur ex l. *nam si*. iuncta præcedenti, & sequenti lege. ff. *condit. indebiti*, & lege *Si pupillus*, §. *qui sub conditione*. ff. *de nouation*. his verbis, *qui sub conditione stipulatur, quæ omnino futura est, purè videtur stipulari* & lege *in illa stipulatione si Kalendis*. ff. *de verb. obligat*. & §. *conditiones*. Institut. *eodem titulo*, & lege *Castellæ* 8. *titulo* 4. *partita* 6. atque in his locis Iurisperiti. Legatur Syluester *Matrimonium*. tertio §. secundo. Soletque ratio assignari; quia in hoc casu euentus conditionis certus est, atque adeò apposita conditio non moratur obligationem. 215

Ego vero distinguendum puto, vt iterum distinguemus in Tractatu de Matrimonio) vel 216

vel contrahentes per illam assignationem conditionis voluerunt assignare tempus futurum, in quo sit celebrandus aut implendus contractus, & tunc manifeste suspenditur consensus ex voluntate contrahentium vsque adimpletam conditionem, aliàs certissimam; maximè quando certum est necessariò esse implendam conditionem, incertum verò, quando implenda sit, vt siquis dicat, dabo tibi centum, cùm moriar, vel si moriar. Vel contrahentes volunt assignare tantùm conditionem aliquam rei necessariò futuræ, & tunc nisi expresè constet ipsos contrahentes voluisse differri purificationem contractus in adimpletionem futuræ conditionis; meritò Doctores in eo casu cum D. Thom. secundùm citata Iura docent illum contractum esse purum; quia talis conditio non tàm refertur ad expectandam futuritionem certi euentus, vt tunc celebretur contractus, quàm ad veritatem promissionis, quæ de præsenti vera est, & certa, cùm sit rei certò futuræ, vt v.g. si quis dicat *contraho tecum, si Sol oriatur cras*, sensus est contraho tecum, si verum est quod Sol oriatur cras. Quæ veritas præsens est modò, ac proinde conditio ipsius veritatis non moratur obligationem contractus.

217 Quærere posset aliquis, an contractus celebratus inter fideles, sub conditione aliquâ pendente quidem liberè à causis liberis, reuelata tamen per fidem, cuius euentus certissimus est, quantumuis liber; computandus sit inter contractus sub conditione necessaria, verbi gratia, contraho tecum sub conditione *Si Antichristus nascatur aliquando*; an iste contractus censeatur purus, cùm sit contractus rei, quæ certissimè eueniet, & quam certissime credunt contrahentes euenturam, vtpote reuelatam in sacris litteris.

218 Maior in 4. dist. 27. q. 3. Couarru. 2. parte de Matrimonio c. 3. §. 2. qui etiam citat Adrianum, negant talem contractum statim perfici, quia talis conditio (inquiunt) non est rei necessariò futuræ secundum naturam; sed contingentis, & liberæ. Contrarium docuit Acursius, vt refert Couarru.

219 Mihi placet idem judicium esse de hac conditione inter fideles agnoscentes certitudinem illius, atque de contractu sub conditione necessaria secũdùm naturam, quia veritas prædictæ propositionis contrahentibus certissima est, & nota, etiamsi res ipsa secundùm se pendeat à causa libera contingenti. Ergo ex voluntate sic contrahentium, si nihil aliud exprimant, appositio illius conditionis refertur ad prædictam veritatem, sicut ad veritatem rei infallibilis. Aduertendum tamen est, vt diximus, quod in vtroque casu ex voluntate contrahentium, si exprimatur, potest differri contractus in tempus futurum.

220 Facilis autem est solutio argumenti pro oppositâ sententiâ. Licet enim effectus ille ortus Antichristi secundùm se sit contingens, tamen veritas propositionis conditionalis de præsenti, certissima est, & nota contrahentibus, imò suppositâ reuelatione & decreto absoluto Dei, magis certa est ea veritas, quam ortus Solis, aut alius effectus naturalis. In vniuersum autem de qualibet conditione certa, & necessaria debent habere notitiam, quòd certa, aut necessaria sit, qui sub illa contrahunt, alioqui, si illi putant eius euentum esse contingentem, suspenditur obligatio contractus vsque ad impletionem conditionis, vt ostendit Anton. Gomez 1. variar. c. 12. n. 63. ex lege *Si pupillus* suprà citatâ, & Molin. disp. 206. Reginald. lib. 25. num. 59. Nauarrus cap. 22. num. 67. Henrriquez lib. 11. cap. 12. num. 4. Rebellus lib. 2. de Matrim. quæst. 10. Petrus Ledesma quæst. 43. *de Matrimonio*. art. 15. dub. 2. Sanchez lib. 1. *de Matrim.* disp. 2. n. 2.

Secunda difficultas est de contractu sub conditione impossibili, an statim sit nullus. Loquor autem de impossibili physicè, & de impossibili moraliter, id est de turpi, quæ etiam, vt dicebam, appellatur impossibilis de Iure, quia pugnat cum honestate, & nihil boni continet. Quæ distinctio habetur l. *Conditiones, quæ* & l. *conditiones contra. ff. de condit. & institut.* & l. Castellæ 3. titulo 4. part. 6. atque (vt omittam matrimonium, de quo suo loco) in omnibus vltimis voluntatibus, vt in hæredis institutione, legato, & donatione causâ mortis impossibilis conditio habetur pro non adiectâ, & ideò talis dispositio sub eâ conditione non secùs erit valida, ac si conditio non esset apposita, vt rectè probat Molin. disp. 206. concl. 2. & disp. 208. Gomez 1. variar. c. 12. n. 67. & 2. variar. c. 4. n. 17. Couarru. 4. *decretalium* 2. p. cap. 3. §. 2. n. 5. Sanchez lib. 5. disp. 3. n. 8. Rebell. lib. 18. q. 15. n. 1. & Vazquez *in opusculo de restitut.* c. 7. dub. 10. Gutierrez *de Matrim.* c. 82. n. 39. 221

Hoc autem non est secundùm jus naturale; sed secundùm jus positiuum, quod voluit ita disponere, & (vt omittam Matrimonium) quod attinet ad vltimas voluntates, jus voluit conditionem turpem, aut impossibilem, haberi pro non adiectâ, saltem in foro externo, vt rectè notat Vazquez suprà; quia mortuo testatore colligi non potest, an testator ioco, an serio illam conditionem apposuerit ideò voluit jus positiuum eam haberi pro non adiectâ ad præcidendas lites, quæ possent inde suboriri, & vt judicetur in fauorem actus, quem constat factum fuisse; sed nescitur quâ intentione. Legantur, quæ dicimus de Matrimonio disp. 5. dub. 13. 222

Secundùm jus verò naturale benè posset quis liberè nolle tranferre dominium rerum suarum, nisi sub conditione quacumque, quæ, si non adsit, non fiet contractus, aut dispositio. 223

Dicen-

224 Dicendum ergo est omnem omnino contractum secundum jus naturæ apposità conditione impossibili censeri inualidum, & tantùm à Iure positiuo excipi prædictos contractus. Hęc assertio secundum jus naturæ probatur facile; quia liberè quis potuit habere suam voluntatem dependentem à tali conditione. Habetur etiam hæc veritas in Iure positiuo §. *si impossibilis*. Instit. *de inutilib. stipulat.* & §. *loca*. ff. *de verb. obligat.* & l. *non solum*. ff. *de actionib. & obligat.* estque communis doctrina Iurisperitorum ad eadem loca Iuris. De quâ re legi potest Molin. disp. 285.

225 Exceptio autem de vltimis voluntatibus habetur l. *Si qui ita*. l. *Si quis ita institutus*, l. *quæ sub conditione*. l. *conditiones*, *quæ*, & l. *conditiones contra*. ff. *de condit*. l. *obtinuit*. ff. *de condit. & demonstrat.* & in Castellâ l. 3. titulo 4. partita 6. de quo latius in Tractatu de Testamentis; atque id potuisse fieri à Principe, vel Republicà non est dubium, facilè enim potest Princeps iustâ de causâ in aliquo casu dominium vnius transferre in alterum, vt constat ex l. *Præscriptionis*.

226 Quod dictum est de conditione impossibili secundum mores, id est turpi, tantùm locum habet in conditione turpi de futuro. Nam turpis de præsenti, aut præterito non tollit valorem, & obligationem contractus; cùm non alliciat, neque inducat ad peccatum; sed supponat iam factum, *vt dono tibi vestem, si occidisti*. Ita Sanch. lib. 5. disp. 15. n. 5. Less. lib. 2. cap. 18. dub. 15. n. 121. Reginald. n. 61. Syluest. Palud. & alij apud Sanchez.

227 Præter dictas conditiones, quod attinet ad vltimas voluntates. Molin. disp. 207. Rebellus lib. citat. q. 16. Gomez 1. variar. c. 12. n. 78. cum communi Doctorum putāt reijci etiam à Iure, & haberi pro non adiectâ conditionem, *si vxorem non duxeris, si non nupseris*; quod intellige in primis nuptijs, seu quando generaliter inducitur viduitas. In secundis verò nuptijs, seu, quando generaliter non inducitur viduitas, ea conditio non reijcitur iuxta Authent. *Cui relictum*. C. *de indictâ viduit. tollenda*.

228 Hinc colligunt prædicti auctores. Primò, valere legatum alicui sub conditione, si non nubat cum tali personâ, aut tali genere personarum, & in tali loco, vel in consulto Patre, absque consensu Patris. Probat Gomez ex l. *Sed, si hoc*. §. finali adiunctâ. l. sequenti de *Condit. & demonstrat*.

229 Colligunt secundò, si quis relinquat fœminæ centum, si non nubat, aut, si relinquat ducenta, si non nubat; centum verò, si nubat, distinguendum esse. Vel enim hæc legata fiunt virgini, aut numquàm coniugatæ, vel fiunt semel coniugatæ; si semel coniugatæ fiant, legatum non subsistit, nec soluenda pecunia est, si iterum nubat. Neque enim dispositio conditionalis subsistit, conditione non subsistente. Atque ita cautum est in Authent. *Cui relictum* citatā. Vel legata fiunt numquàm nuptæ, & tunc valent, & soluendum est etiamsi fœmina nubat iuxta l. *Titiæ*. ff. *de Condit.* vbi hoc cautum est in fauorem primi Matrimonij. Ita Molina disp. 207. & alij citandi.

Eâdem ratione locum habet doctrina in fauorem Religionis, & Ecclesiæ, v. g. si fœminæ relinquantur centum, si nubat, valet legatum, etiamsi Religionem ingrediatur. Tùm, quia testator præsumitur noluisse Religionem excludere, tùm, quia ita dispositum est in Authent. *de Sanctissimis Episcopis*. §. *Sed & hoc præsenti*. Ita Menoch. lib. 4. *Præsumpt.* 148. Mantic. *de coniecturis vltimar. voluntat.* lib. 11. tit. 18. & alij apud Sanch. lib. 1. de Matrim. disp. 33. n. 29. & quos referunt Menoch. suprà, & Molina disp. 208. quibus adde Couarru. & Less. citandos. 230

Vtrum autem, si quis relinquat fœminæ ducenta, si nubat; centum verò, si Religionem ingrediatur, adhuc soluenda sint ducenta, etiamsi ingrediatur Religionem; alij aiunt, alij negant; vtrumque satis probabile est. Legatur Sanch. suprà disp. 34. n. 13. Molin. disput. 207. Couarru. 1. *variar.* c. 19. n. 7. Lessius lib. 2. cap. 18. dub. 15. Omitto alios casus, de quibus Sanchez disput. 33. & 34. qui non sunt huius loci. Legantur, quæ dicemus de Testamentis Tract. 19. disp. 2. dub. 21. 231

Iam verò circa propriè dictam conditionem contingentem, & de futuro. Assero dispositionem sub conditione honestâ possibili, de futuro incerto contingenti adiectam contractui, in ipsomet suspendere contractus valorem, vsque ad conditionis euentum. Certa res est apud Doctores. Ratio est; quia cōsensus fuit dependenter à cōditione, & valor pendet à consensu, qui fuit sub eâ conditione; vnde non erit absoluta obligatio; nisi absoluto consensu, nec absolutus consensus; nisi impletâ, & purificatâ conditione. Ita habetur *Institut. de verb. obligat.* §. *sub conditione* & §. *ex conditionali*. 232

Addendum tamen est, & maximè notandum ex eo contractu conditionali oriri obligationem expectandi conditionis euentum. Hoc enim ex naturâ rei inuoluitur in eo contractu, ac proinde licet sit obligatio quædam conditionalis pendens ab euentu, est etiam alia pura euentum expectandi. Nam ex pacto, & conuentione contrahentium oritur obligatio, quæ nequit habere effectum; nisi expectando conditionem. Ergo ipse cōtractus habet annexum, esse expectandam conditionem, quando promissio, & dispositio est acceptata sub cōditione. Quamuis ante acceptationē in promissione; & ante alterius repromissionem, & consensum in cōtractibus mutuis licet resilire; non verò posteà, ita Reg. n. 62. Sylu. v. *donatio*. q. 15. Less. sup. n. 118. Mol. disp. 285. n 8. Rebel. q. illa 14. n. 6. Azor 3. p. li. 11. c. 8. q. 4. Sanch. lib. 5. disp. 6. n. 8. Tempus verò expectandum, si non exprimatur in pacto, ex ipsâ conditione, & modo 233

modo contrahendi determinandum erit. Et etiam; an alter, vel vterque debeat procurare euentum appositæ conditionis.

234 Quæres, an, qui sub conditione promisit vni v.g. venditionem rei, & posteà sub conditione alteri, teneatur primo, an secundo? Certum sit ante euentum vtriusque conditionis præualere primam promissionem, quæ non potuit destrui per secundam.

235 Difficilius est, quando secundæ promissionis conditio priùs impletur. Tunc enim posterior videtur promissio pura, & prior adhuc conditionalis, ac proinde, quæ pura est videtur præferenda.

236 Nihilominus verum puto secundùm jus naturale priorem præualere. Nam impletio conditionis secundæ promissionis, tantùm potuit efficere puram eam promissionem; sed per puram promissionem non est cur rescindatur conditionalis illa prior promissio, quæ habet iuxta dicta puram obligationem expectandi conditionis euentum comparatione eius, cum quo primus contractus celebratus est, qui acquisiuit jus in alterum. Quid verò dicendum sit, quando contractus celebratus est per verba de præsenti sub conditione futurâ, an scilicet priori, vel posteriori standum sit, dicemus dub. sequenti. & loco citando *de Matrimonio*.

237 Ex dictis colligitur obligationem ortam ex contractu conditionali transmitti ad hæredes, quia est obligatio Iustitiæ; & ideò Instit. *de V. obligat*. §. *ex conditionali* dicitur: *Ex conditionali stipulatione spes est debitum ire, eamque ipsam spem in hæredes transmittimus si prius quàm conditio extet, mors nobis contigerit*. Hæc est communis doctrina Iuristarum, eamque sequitur Molina disput. 285. citatâ. Quæ doctrina est intelligenda quando debitum ex futuro euentu conditionis non requirebat personam peculiariter promittentem, sed ab hærede de bonis illius potest adimplere. Si enim implenda esset promissio personali industriâ promittentis v.g. Si veneris ad ætatem virilem docebo te pulsare citharam, quam scio pulsare; si promittens moriatur, non tenetur hęres impletâ conditione post mortem: quia hæc promissio ipsius personæ promittentis industriam postulabat.

238 Notandum hic est primò, discrimen inter legatum, & contractum, quod legatum sub conditione si eâ pendente legatarius moriatur, penitùs expirat, nec transmittitur ad hæredem. Ita habetur in l. 4. & 5. & l. *Et huiusmodi*. ff. *Quando dies legatorum cedat*. & l. vnicâ §. *Sin autem aliquid*. C. *de caducis tollend*. Contractus autem conditionalis transmittitur, vt dictum est, ad hæredes sub eadem conditione. Rationem discriminis assignat Gloss. §. *Ex conditionali*. Institut. *de verb. obligat*. quia in contractu, vel stipulatione interuenit factum stipulantis, seu contrahentis, volentis sibi, & hæredibus suis prospicere argumento legis *Si pactum*. ff. *de probat*. vbi dicitur: *Plerumque tam hæredibus nostris, quam nobis metipsis cauemus*. In legato autem & fideicommissis nullum factum legatarij, aut fideicommissarij interuenit.

Etiam aliqui Auctores docent conditionem aliquando ita debere impleri ab ipso stipulatore, & promissario, vt eius obligatio non transeat ad hæredes; atque adeò non transmittatur jus acquirendi promissum, etiamsi hæredes velint implere conditionem, talis est conditio potestatiua, id est quæ à solâ voluntate promissarij pendet, v. g. dabo tibi centum, si Capitolium ascenderis, vel, si seruum manumiseris. Quæ conditio, si ab ipso stipulatore, & promissario impleta non sit, aliud ab hæredibus impleri non posse, ac proinde stipulatoris, seu promissarij morte promissionem expirare. Ita plerique Iuristæ in l. *Si decem*. §. *cum petiero*. ff. *de verb. obligat*. Gomez lib. 2. cap. 11. num. 36. Oppositum tamen sentiunt Couarru. in Practicis quæstionibus cap. 39. num. 2. Molin. citata disp. 285. 239

Notandum prætereà discrimen inter promissionem, vel legatum sub conditione, & in diem certum; nam promissio, & legatum in diem certum, purè, & simpliciter debetur, ac proinde, si ante definitum diem soluatur, eius repetitio non conceditur. Ita Gomez suprà num. 23. & Molina disp. 284. vt habetur l. *fideiussor quamuis*. ff. *mandati*. Quod verò sub conditione, & in diem incertum est promissum, & legatum, eius debitum suspensum manet. Quod si ante conditionis euentum fortasse per errorem Iuris, aut facti soluatur, repetitio conceditur l. *qui promisit*. ff. *de condit. indebit*. 240

Quod dictum est de conditione incerta futuri euentus, locum habet in conditione etiam impertinēte. Si enim contractus fiat dependenter ab illâ, suspenditur vsque ad conditionis euentum, vt dicemus in materia de Matrim. & benè probat Sanchez lib. 5. disp. 18. Legantur quæ dicemus disp. 5. de Matrimonio dubitatione 16. 241

Tandem notandum est conditionem implendam esse, iuxta formam contractus, si ea forma expressa sit, quod si non sit expressa, implenda erit iuxta eum modum, qui ex naturâ contractus, & conditionis possit prudenter colligi. Alia de contractu conditionali dicemus dubitatione sequente. 242

Dubita-

Dubitatio XIII.

An Ciuilis contractus celebratus per verba de præſenti, ſub cõditione tamen de futuro, purificetur ſolo euentu conditionis, ſine nouo conſenſu expreſſo?

243 SEnſus dubij eſt, an cùm quis v. g. dicit, vendo tibi rem hanc ſub tali conditione futurâ. Si iam impleatur conditio, valeat contractus validus, & purus ſine repetitione alicuius cõſenſus? Sotus in 4. diſt. 29. q. 2. art. 1. poſt tertiã concluſionẽ obiter & curſim rem attingens, docuit in ciuilibus contractibus præſumi conſenſum durare in virtute, quouſq; conditio ſuperueniat, ac proinde, licet primus conſenſus fuerit de futuro, impletâ tamen conditione cõfirmat contractũ. Secus, (inquit ille) contingit in Matrimonio. Videtur ergo ſentire Sotus ciuilem contractum ex naturâ rei nõ purificari ſolo euentu cõditionis, licet dicatur purificari; quia præſumitur durare prior conſenſus. Victoria verò 1. par. Relectionis *de Matrim.* pũct. 2. expreſsè ſentit ſolo euentu conditionis, non purificari ciuilem contractum, cùm prior conſenſus ſolùm fuerit promiſſorius; addit tamẽ Iure Ciuili diſpoſitũ eſſe, vt, qui ſic cõtraxit, velit nolit, ſtet cõtractui purificatâ conditione.

244 Alij verò multi Theologi, licet negẽt contractũ Matrimonij purificari ſolo euentu cõditionis; de alijs tamẽ cõtractibus ciuilibus in ſpecie non loquũtur. Probari autẽ poteſt hæc ſententia, 1. à ſimili de contractu Matrimonij, qui non purificatur; nam, quod attinet ad rationem contractus, eadem videtur ratio in omnibus.

245 Probatur 2. quia conſenſus, quantumuis per verba de præſenti explicatus, cùm ſit depẽdenter à conditione futuro, eſt conſenſus de futuro. Ergo per illũ ſolùm non celebratur contractus requirens cõſenſum de præſenti. Cõſecutio videtur efficax, & antecedens probatur 1. à ſimili de tali conſenſu, de quo Põtifex loquens in cõtractu Matrimonij c. *ſuper eo, de cõdit.* dixit conſenſum eſſe de futuro, quantumuis exprimatur per verba, ſi depẽdeat à futurâ conditione; de hoc enim erat ſermo in eo capite. 2. illud antecedẽs probatur ratione, quia talis cõſenſus, etiãſi euidẽter exprimatur per verba de præsẽti, pẽdet tamen à futura cõditione. Eſt ergo cõſenſus promiſſorius, atq; adeò de futuro. Ad celebrationẽ autem cõtractus, v. g. venditionis præſentis, conſenſus de præſenti neceſſarius eſt, & quidem, quod attinet ad Matrimoniũ, non perfici purificatâ cõditione ſine nouo conſenſu, præter Sotũ, & Victoriã, tenet Henriq *de Matrim.* c. 11. & Baſilius Legionenſis l. 3. *de Matr.* c. 14. qui docent ſolùm habere vim promiſſionis & ſponſalium idem docent alij multi Theologi & Iuriſperiti, quos refert Sanchez lib. 5. de Matrim. diſp. 8. n. 3. & alij quos nos referemus in tractatu de Matrimonio loco infrà citando.

2. Sentẽtia eſt in vniuerſum omnẽ cõtractum celebratũ per verba de præſenti, ſub euentu tamen futuro, purificari ſolo euentu conditionis ſine nouo cõſenſu. Hanc ſententiam tenent cõmuniter Doctores Iuris Pontificij in contractu *de Matrimonio* & vel obiter vel ex profeſſo de ceteris cõtractibus, imò à fortiori quotquot in illo tenent, in reliquis tenentur conſentire. Plures affert Tho. Sãch. diſp. illa 8. citatã n. 5. quos ipſe ſequitur, refertq; inter alios Innocentiũ, Hoſtiensẽ, Ioann. Andr. Ancharranũ, Cardinalem, Abbatem. Henric. Alexandrũ de Neuo, præpoſit. Antonium de Butrio, Nauarrum, Montaluum, Brunellum, Villanouum, Antonium Cucum; & ex Theologis refert Paludanum in 4. diſt. 26. q. 2. art. 5. ad fin. Petrum de Soto. Lectione 3. *de Matrim.* Manual. tom. 1. Summ. in 2. edit. c. 219. concl. 18. nu. 19. Petrũ de Ledeſma *de Matri.* q. 47. art. 5. dub. 7. *Principali* concl. 1. & præter eos, quos ibi citat, nos addere poſſumus Syluestrum *Matrim.* 3. nu. 6. Coninchũ diſp. 29. dub. 1. n. 11. Perez, quem refert, & ſequitur Bonacina de *Matrim.* q. 2. punct. 10. n. 20. qui Auctores eodem modo loquũtur de Matrimonio, ſicut de quolibet alio ciuili contractu, niſi fortè vnus, aut alter, qui aliter ſentiũt de Matrimonio. 246

Eſt ergo 3. ſententia, contractum Ciuilem purificari in caſu præſentis dubij, non tamen in contractu Matrimonij, hanc ſententiam docent graues Theologi huius ætatis, quos ſequitur Petrus de Ledeſma in additionibus, q. 47. art. 5. dub. 7. Et quidem quod attinet ad Matrimonium ſuo loco diſputabimus, nunc verò de cæteris contractibus dicemus. 247

Aſſero 1. omnem contractum promiſſionis ſub conditione futuri euentus, purificari ſolo euentu cõditionis. Hæc videtur certa, neq; de eâ poteſt eſſe probabilis controuerſia. Ratio in promptu eſt; quia, vt conſurgat obligatio promiſſionis, ſufficit conſenſus promiſſorius, vt per ſe conſtat. Sed hic poteſt haberi dependenter à conditione futuri euentus, ergo adimpletâ conditione, obligatio promiſſionis conditionalis tranſit in puram, id quod frequenter docẽt Auctores agentes de contractu ſponſalitio, etiamſi difficultatem hanc pleriq; ex profeſſo non tractent, in ſpecie tamen id docuit Hẽriq. c. 17. §. 7. & de obligatione voti id docẽt cõmuniter DD. agentes de voto cõditionali, quod impletâ cõditione docent purè obligare. Hæc autẽ doctrina adeò vera eſt, vt poſt emiſſũ votũ aut acceptatã promiſſionẽ humanã, non ſit liberum ei, qui promiſit, diſcedere à promiſſione ſine causâ, & velit, nolit purificatâ conditione conſurgit obligatio. 248

Aduertendũ etiã hoc loco maximè, eſt aliquos eſſe ciuiles cõtractus, qui nõ poſſunt purificari ſolo euẽtu conditionis, pro cuius intelligentia 249

reuocāda est in memoriam diuisio contractus, in contractum qui perficitur solo cōsensu sensibiliter expresso,& in contractum,qui nō solò illo,sed etiam traditione,quam requirit. Dicūtur autē quidam perfici solo eo consensu; quià essentia illorū perfecta est ante traditionem, vt de emptione, & venditione dicemus. Ad hoc genus contractus reducit Matrimonium Molin.disp.254.fortè;quia præter consensum sufficientem sensibiliter expressum, non est alius actus distinctus traditionis necessarius,vt solet contingere in alijs contractibus ciuilibus.

350 Alij verò docent Matrimonium ipsâ traditione,& translatione perfectâ dominij corporū perfici,sine quâ,essētia illius nō cōsistit.Et ideò, licet hęc traditio corporū fiat cōsensu sensibiliter,& sufficiēter expresso,Matrimoniū reducūt ad eos contractus,qui traditione perficiuntur.

351 Quidquid autem sit de nomine, vnum in re debet esse satis certum; Matrimonium ita perfici consensu de pręsenti sensibiliter expresso,vt per talem consensum maneat facta translatio dominij corporum, neq; posse qui sic cōtraxit, pro suâ volūtate validè celebrare cūm aliâ persona secūdum contractū Matrimonij cōtra jus prioris coniugis;in quo maximè differt Matrimonium ab emptione, & venditione, alijsque contractibus,qui solo consensu perficiuntur,in quibus ante traditionē (vt dicemus) nō adquirit emptor perfectum dominiū rei; ac proinde vendens validè potest (quamuis illicitè) celebrare secundam venditionem, & tradere rem secundo emptori.

352 His positis assero 2. contractus purè ciuiles, qui dicūtur traditione perfici, & quorum obligatio ex datione ipsius rei oritur,non perfici in prędicto casu huius dubitationis solâ impletione conditionis. Hæc assertio etiā est certa apud Auctores, & ratio efficax & plana, quia, nisi re ipsâ fiat traditio rei,non cōsistit essentia horum contractuū. Ergo quantumuis purificetur conditio;nō potest esse essentia eorum contractuū, quando non sequitur traditio quantumuis enim per verba de pręsenti sub conditione de futuro & adimpleta conditione intelligamus aliquem obligatū v.g.ad mutuandum, tamen re ipsâ nō traditâ,non intelligitur mutuū, cuius obligatio ex datione ipsâ oritur,vt notaui dub.3.ex Inst. *Quibus modis re contrahitur obligatio*. Ideò quando communiter docent Auctores contractus conditionales purificari euētu conditionis intelligendi sunt de contractibus,qui ad sui essentiam non requirunt traditionem : nam,qui requirūt, etiam per consensum de præsenti , & sine vlla conditione, adhuc non intelliguntur facti, sed tantum est obligatio eos faciendi.

353 Asserendum 3. Ciuiles contractus conditionales, qui in suâ essentiâ nō includunt traditionem, purificari solo euentu cōditionis,sine nouo consensu expresso. Probatur primò ex l. *Hæc venditio*, ff. *de contrahenda emptione*, in qua dicitur conditionales venditiones perfici,cùm impletâ fuerit conditio,quā doctrinam meritò recipiūt Iurisperiti. Absq; fundamēto verò dixit. Victoria legē Ciuilē hoc disposuisse,nō tamē id habere ipsos cōtractus ex naturâ rei;citata enim verba nō significant noui Iuris dispositionē sed Iuris naturalis explicationē; quia nullū est verbū ex quo possit colligi probabiliter legē voluisse in eo casu supplere consensum, si aliàs non erat celebratio contractus; id quod maximè aduertendum est in dispositione Iuris positiui vbi de Contractibus est sermo;sine fundamento enim & clarâ dispositione dicendum non est legem in aliquo casu transferre dominium alicuius rei, & disponere contractum habendum esse purum sine consensu contrahentium.

Accedit,quòd illa verba citata non sunt Imperatoris; sed Vlpiani Iuris Consulti explicantis potiùs naturam horum contractuum, quàm statuentis aliquod jus nouum. 354

Vlterius aliud est forum exterius interdùm præsumere celebratum contractum propter externa signa, quæ prudenter inferunt externum consensum; aliud verò velle contractum esse validum, etiam, quando non sunt signa ex quibus prudentèr possit colligi consensus; & licet illud prius frequenter iudicetur in foro exteriori; hoc tamen posterius, nunquàm fit sine apertâ legis dispositione. Ex quâ doctrinâ facilè etiam refellitur Sotus. Nam, si per contractum celebratum per verba de præsenti sub conditione de futuro, impletâ conditione, non purificatur ex naturâ rei contractus. Ergo per hæc signa non potest legislator prudenter præsumere prædictam contractus purificationem. Legislator autem non ducitur præsumptione; nisi, vbi externa signa ex naturâ rei prudenter suadent consensum. 355

Ratione etiam potest probari hæc sententia, quia per hęc verba *vendo tibi rem hanc ex nunc pro tali die sub tali euentu*, purificata conditione oritur obligatio venditionis. Ergo signum est purificari contractum, obligatio enim, (vt diximus) signum est tanquàm propria passio vel tanquàm effectus ad colligendum contractum. Antecedens probatur; quia licet illa verba de præsenti *vendo tibi rem hanc* significent consensum dependentem à conditione de futuro,obiectū tamen futurum non est ipsa vēditio,tanquā,si quis diceret *promitto tibi futurā vēditionē*.Sed obiectū venditionis est traditio ipsa futura,ad quā non oritur jus ex ipsâ venditione cōditionali;nisi purificatâ cōditione:&, quia illud jus pēdet ab euētu futurę conditionis, vt sit purū,atq;ante euentū cōditionis jus illud cōditionale est;meritò dicitur cōditionalis vēditio, quia à principio cōtractus oritur jus cōditionale respectu traditionis. Ac proinde Vlpianus citatâ lege doctissimè dixit venditiones conditionales purificari cum adimpletur conditio. Hoc autem dixit non statuens jus nouum sed contē- 356

platus

platus ipsam venditionis naturam, ex quâ (vt infrà dicemus) oritur jus ad tradendam rem.

257 Vnde maximè oportet aduertere, longè aliud esse dicere, *promitto tibi futurã vẽditionem tali die sub tali euentu*, quàm dicere *ex nunc vendo tibi pro tali die sub tali euentu*. Hæc enim posteriora verba significant venditionem conditionalem, ac proinde inferunt conditionale jus venditionis; illa autem priora verba solùm significant promissionem futuræ venditionis celebrãdę. Quapropter purificatã conditione illius primi contractus, solùm oritur respectu promittentis obligatio vendendi, & celebrandi contractum. In posteriori autẽ casu purificatâ cõditione, iã venditio est pura, & oritur jus tradendi rem.

258 Ex dictis colligitur, eum cum quo celebratus est contractus per verba de præsenti sub cõditione de futuro adimpletâ conditione posse petere rem illã in Iudicio, propter jus acquisitum ex contractu, qui iam est purus, quod si nõ possit in Iudicio probari jus illud acquisitum ex eo contractu; poterit rem emptam v.g. sumere secretò iuxta regulas occultæ compensationis. In quo casu vendens non esset rationabiliter inuitus, quia nolente ipso præstare, quod debet, nẽpe tradere rem venditam; alter vtitur Iure suo.

259 Colligitur secũdo à tẽpore adimpletę cõditionis eodem modo philosophandũ esse de re illâ repectu emptoris & venditoris, atq; si ab eo tẽpore celebrata esset pura vẽditio, cuius ratio in promptu est; quia conditionalis venditio, à tẽpore impletæ conditionis transit in puram.

260 Colligitur tertiò, prædictam doctrinã tertiæ conclusionis veram esse, etiamsi alter cõtrahentiũ velit retractare priorẽ consẽsum. Ratio est, quia contra jus alterius contrahẽtis retractatio vendentis nihil facit, perinde atque suprà dicebam agens de promissione conditionali. Quapropter existimo ciuilem contractũ in eo casu celebrari cõsensu debito; non; quia ad purificationem sit necessarius nouus aliquis consensus expressus; sed; quia necessarius est, & debitus ex naturâ rei, ad rei traditionem ratione prçcedẽtis consensus in venditione. Quod si purificatâ conditione vendens velit retractare priorem consensum, & nolit rem tradere, nihilominus pura est venditio impletâ conditione, & emens, (vt dixi) potest sibi sumere rem illam, quando non esset via eam repetendi in Iudicio.

261 Restat modo satisfacere argumentis pro priori sententiâ, & quidem ad primum sumptum à simili de Matrimonio; qui existimãt Matrimonium non celebrari per illa verba cõditionalia purificatâ conditione, sed necessariũ esse, vt celebretur, nouum & absolutũ cõsensum, assignare tenentur discrimen inter alios ciuiles contractus, & Matrimoniũ, atque ex dictis posset assignari. Probatum est enim Ciuilẽ contractũ purificari euentu conditionis etiãsi aliquis cõtrahentium ante conditionis euentum velit retractare priorẽ consẽsum, & tamẽ, si quis celebrasset per verba de præsenti sub conditione de futuro contractum Matrimonij, & ante euentum cõditionis retractasset priorem cõsensum, etiãsi malè faceret, impediret fieri cõtractum Matrimonij; id quod certissimum est apud omnes, atq; ita iudicat Ecclesia cògnitâ veritate præcedentis contractus, & cognitâ veritate subsecutę retractationis; licet enim iudicet ratione prçcedentis contractus esse obligationem contrahendi matrimonium; tamen ratione subsecutæ retractationis iudicat nõ transijsse conditionalẽ illum contractum in purũ, nec mirum est, cùm sit tam diuersa natura huius contractus Matrimonij, & aliorũ. Præsertim; quia neque omnes contractus ciuiles perficiuntur purificatâ conditione, sed illi tantùm, qui ad sui essentiã non requirunt traditionẽ (vt diximus;) Matrimonium autem aliquomodo simile est his contractibus, qui traditionę perficiuntur; nã per sufficientem consensum sensibiliter expressum cum solemnitate necessaria, in cõtractu Matrimonij transfertur mutuum dominium corporũ longè perfectius, & indissolubilius, quàm in alijs cõtractibus fieri soleat, etiã subsecutâ traditione. Hi enim etiam post traditionẽ ex naturâ rei solâ liberâ voluntate contrahentiũ possunt dissolui rebus in priorem statum restitutis. Vnde mirum non est, si maius voluntariũ ad Matrimonium requiratur, quàm ad venditionem, quæ etiam post traditionẽ voluntate contrahentium rescindi potest; immò & ante traditionem validè potest vendens vendere rem illam secundo emptori, si subsequatur traditio eidem secundo, quamuis peccet contra jus prioris.

Si quis autem sentiat Matrimonium, etiam perfici purificatâ conditione, quãdo per verba de præsenti sub conditione de futuro celebratũ est, tenetur quidẽ assignare discrimen & rationem, ob quã cõtractus Matrimonij, si ante purificatam conditionẽ retractetur cõsensus, etiãsi posteà purificetur conditio: non sit verum Matrimoniũ; cum tamen venditio, & similes contractus, etiam si quis retractet consensum priorem, cõtractus maneat purus, & celebratus. Ratio ergò discriminis est, quòd cõtractus Matrimonij transfert perfectũ dominiũ, & traditionẽ perfectã corporis omnino completã quoad jus, cùm tamẽ venditio, & similes cõtractus non tranferãt; ac proinde mirũ non est, si ad cõtractũ Matrimonij cõsensus aliquis requiratur verus moraliter permanẽs tẽpore, quo purificatur cõditio, & nõ sufficiat debitus cõsensus; sed requiratur saltẽ habitualis verus, qui non est, quãdo cõsensus prior retractatus est. Quãdo enim est retractatus solus est debitus cõsensus; nã verus iã non permanet habitualiter, sed habitualis illius permanẽtia destructa est per actualẽ dissẽsũ oppositũ actualiter, vel habitualiter permanẽtẽ. 262

Concedimus ergo præstantiorem aliquem consensum requiri ad Matrimonium celebrandum, quàm ad alios contractus, qui purificatâ con- 263

conditione transeunt in puros. Hic autem perfectior consensus tantùm est consensus saltem moraliter permanens verus habitualiter, & non tantùm debitus.

264 Ad secundum respondetur consensum explicatum illis verbis, *vendo tibi rem hanc ex nunc pro tali die sub tali euentu*. Non esse consensum de futuro, ita, vt habeat pro obiecto futuram venditionem, sed est consensus de præsenti pẽdens tamen, quoad sui purificationem à conditione futuri euentus; vendens enim ex nunc concedit ius cõditionale vẽditionis, quod tamen non vult purificari ante cõditionis euentũ, est tamẽ consensus de futuro respectu traditionis. Vnde cùm dicitur promissio futurę venditionis sub conditione purificari in ratione venditionis, conditione impletâ, intelligi debet de promissione respectu traditionis. Loquuntur enim Auctores de consensu explicato per verba de pręsenti dependente tamen à conditione futurâ. Lege quæ dixi de Matrim. disp. 5. dub. 6. & 16.

265 Ad verba verò Pontificis respondetur verũ esse quod dixit Pontifex in eo capite quod attinet ad Matrimonium, sed iuxta duas prædictas opiniones de Matrimonio diuersâ ratione respondendum est; qui enim putant matrimonium sine nouo alio consensu non celebrari, quãuis cæteri contractus ciuiles sine nouo cõsensu celebrentur, respondere possunt, quod attinet ad Matrimonium consensum esse de futuro in illis verbis. *Contraho tecum si pater præstet assensum:* nam respectu Matrimonij, talis est idẽ consensus explicatus per verba de præsenti, vt non sit ita efficax sicut consensus explicatus per similia verba in materiâ ciuilis contractus, cuius signum est à posteriori, quòd in alijs contractibus ille consensus purificatâ cõditione perficit contractum, quantumuis interueniat retractatio; Secùs tamen in consensu Matrimonij, & ideò in contractu Matrimonij consensus explicatus per verba de præsenti dependenter à cõditione de futuro, solùm est consensus de futuro, & qui habet pro obiecto futurum Matrimonium, & translationem mutui dominij corporum. Et ideò post euentum cõditionis solùm manet pura obligatio celebrãdi Matrimoniũ. In venditione autem, & similibus possumus intelligere per euentũ conditionis purificari contractum, & manere obligationem tradẽdi rem, & transferendi dominium. Atque ex his manet responsio ad rationem, quâ secundo probatur antecedens assumptum in secundo argumento pro secundâ sententiâ.

266 Si verò quis sequatur sententiam oppositam, nempe contractum Matrimonij purificatâ cõditione transire in purum quando per verba de præsenti sub conditione tamen de futuro celebratum est; respondere potest ad cap. *super eo de condit.* apposit, quando Pontifex dixit. *Cum huiusmodi consensus non sit de præsenti habendus, licet per verba de præsenti euidentius exprimatur*, ita esse intelligendum, vt ibi non agatur de contractu ipso Matrimonij, sed de consummatione Matrimonij aliàs contracti, ibi enim Põtifex rogatus fuit *an qui per verba de præsenti contraxit sub conditione, si pater voluerit*, sit, impletâ conditione, cogẽdus consummare Matrimoniũ? Respondetq; non esse cogendum ad contrahendum; nisi voluntas patris intercedat. Quæ verba licet primo aspectu videantur significare non celebratum fuisse contractum Matrimonij, & transijsse in purum purificatâ conditione; neque enim, si contractus iã celebratus erat, respondisset Põtifex cogendum esse ad contrahendum, si volũtas patris intercederet; nihilominus (vt rectè notat Thom. Sanch. l. 5. de Matrim. disp. 9. citatâ n. 5.) verbum *contrahere* in eo c. non significat ipsam essentialem contractus celebrationẽ, sed contractus vltimatam perfectionem; id est Matrimonij consummationem, quia interrogatio facta Pontifici de consummatione fuit; cui interrogationi responsio congruere debet, & iuxta interrogationẽ est intelligẽda iuxta c. *qualiter, & quando, de accus.* ad fin. ante vers. *Hunc tamẽ ordinem*, dùm ait, *vt iuxta formam iudicij sententiæ quoq; forma dictetur*. Quod si verbum contrahere significat ibi idẽ quod perficere & consummare contractum Matrimonij: potius ex eo capite & responso Põtificis colligi debet contractum fuisse celebratum in suâ essentiâ per verba illa de pręsenti sub conditione de futuro iã purificatâ. Si enim non fuisset iam contractus in suâ essentiâ celebratus, non esset cogendus consummare. Ergo, si cogitur, purificatâ conditione celebratus fuit.

Alia, quæ pertinet ad contractum Matrimonij, in propria materia tractanda sunt; loco iam citato maximè dub. illâ 6. 267

Aduertendũ est hoc loco ex contractu conditionali, antè impletâ conditionẽ, nõ deberi gabellã, iuxta communem sententiam Doctorũ, quos refert Anton. Gomez. 2. variar. c. 11. & sequitur Moli. disp. 337. gabella enim solùm debetur, & solet exigi ex contractu puro. An verò aliæ conditiones requirantur ad debitum talis gabellæ, colligendum est ex dispositione Iuris statuentis solui, & dicemus tract. 9. 268

Quæret tamẽ aliquis, an, si quis celebret cum altero contractũ venditionis per verba de pręsenti sub conditione futuri euentus, & eandem rem sub eadẽ formâ vendat alteri, prima vel secunda vẽditio sit valida, spectato Iure naturali? (Idem dubium esse potest de alijs contractibus, qui solo euentu conditionis possunt purificari.) In his ergo contractibus videtur certum priorem contractum validum esse ante euentum conditionis vtriusque, quia per posteriorẽ contractum eiusdem naturæ, & efficacitatis, prior contractus non restringitur, ac proinde impleta conditione prior manet purus. 269

Difficultas tamẽ est, an secũdus contractus sit validus, quãdo illius cõditio prius impletur quã 270
conditio

conditio prioris. Ratio dubitandi est; quia per euentum conditionis secundus manet purus, & tamen alius, cuius conditio non est impleta, adhuc est conditionalis. Ex aliâ verò parte etiamsi secundus contractus sit purus; si tamen traditio subsecuta non est; non videtur posse restringere similem contractum, vt dubitatione præcedẽti diximus de promissione pura, respectu cõditionalis promissionis, atq; hoc mihi videtur probabilius. Assero igitur venditionem conditionalem factam vni, non dissolui per subsequentẽ venditionẽ puram factam alteri, si secundę non adiungatur traditio. Probatur 1. à simili ex dictis de promissione pura & conditionali dubitatione præcedenti. Ratio est; quia in hoc casu neutri venditioni adiũcta est traditio, & in primâ venditione conditionali iam est acquisitum ius ementi sub conditione, & obligatus est vendens expectare tempus conditionis, ac proinde nulla causa est, ob quam per solam puram venditionem sine rei traditione, rescindatur pura obligatio prioris contractus expectandi conditionis euentum, & acquisitum jus conditionale ad rem emptam sub conditione.

271 Obijcies tamen, posterior venditio est pura, & absoluta, prior verò conditionalis nondùm impletâ conditione: Ergo posterior erit fortior, & rescindet priorem. Respondetur concesso antecedenti, negando consequentiam; pura enim venditio sine traditione solùm inducit puram obligationem; in venditione autem conditionali præter obligationem conditionalem intra terminos venditionis est pura obligatio expectandi conditionis euẽtum in ordine ad eandem rem. Ergo non est cur posterior cõtractus censeatur fortior, vt dixi dub. præcedenti, numero 236.

Dubitatio XIV.

Quæ personæ possint contrahere?

272 AD contrahendum requiritur vsus rationis, quo deficiente tempore contractus, hic nullus est; ideò amentes furiosi, & quacumque ratione carentes vsu rationis, etiamsi attentent contrahere, & iurent, nihil faciunt. Est enim contractus actus humanus humano modo factus, quod non cadit in carentem vsu rationis.

273 Assero secundò, Si solum spectemus jus naturale, quilibet vsu rationis præditus, & dominus suorum bonorum, absque vllo legitimo impedimento validè contrahere potest, & satis per se patet.

274 Secundùm jus positiuum multi suorum bonorum Domini varijs de causis, ijsque iustissimis contrahere prohibentur, quos sigillatim, & breui percurrere operæ pretium est.

Primò pupillus, qui nondùm peruenit ad 275
decimum quartum annum, Iure communi non potest contrahere absque licentiâ Tutoris, & minor, qui nondùm peruenit ad vigesimum quintum absque licentiâ Curatoris. Ratio est, quia non habent liberam bonorum administrationem, eo ipso quòd datur illis Tutor, aut Curator, & prohibetur à Iure l. *Si curatorem habens* C. *de in integrum restitutione.*

Aduertendum tamen est quòd licet Tutor 276
impuberi etiam inuito detur l. 2. ff. *de Tutelis*, l. *Nec non* ff. *de Tutoribus & Curatoribus*, puberi tamen inuito non datur Curator, §. *Item inuiti*. Instit. *de Curatoribus*. Si tamen pubes illum susceperit, sine illius licentiâ non potest contrahere vt dictum est. Si verò non susceperit, etiamsi sit minor viginti quinq; annis, obligatur tã ciuiliter quàm naturaliter. Ita Molin. disp. 226. Potest tamẽ petere restitutionem in integrum, si ex contractu læsus sit. Ita habetur in libr. 3. iuncta Gloss. C. *de in integrum restitut.* & est omnium sententia. Intelligendum tamen est de alienatione eorum bonorum, scilicet mobilium, quam cum Curatoris consensu facere posset, vt Curatorem non habens illam etiam possit facere. In alienatione verò aliorum bonorum Iudicis decretum requiritur.

Quando tamen accedit Tutoris, & Curato- 277
ris consensus, pupillus, multoque magis minor viginti quinque annorum ciuiliter & naturaliter obligatur, vt latè probat Sanchez libr. 6. *de Matrimon.* disputat. 38. numero quinto, ex varijs Iuribus; quod intelligendum est de Pupillo pubertati proximo, habentique eum vsum rationis, qui ad contractum Iure naturali, ac gentium sufficiat. Præsumitur autem masculus quidem post exactum decimum annum cum dimidio fæmella verò vno anno minùs §. *Pupillus*. Institut. *de inutilibus stipulat.* iuncta Gloss. verbo *Infantiæ proximus.* Ante hanc verò ætatem solus Tutor contractum celebrare debet. Legatur Molina disp. 224. Sanchez 1. de Matrimon. disput. 51. & libr. 6. disp. 38. numero secundo, Less. lib. 2. p. 17. dub. 8. numero 60. Reginald. lib. 25. n. 141. Dueñas regula 259. limit. 3. Excipienda tamen est alienatio bonorum tùm immobilium, tùm pretiosorum mobilium, quæ seruando seruari possunt. Hæc enim, nisi Iudicis decretum intercedat, interdicta est pupillis, & adolescentibus etiam interueniente Curatoris auctoritate l. *lex* C. *de administratione Tutorum*, l. vltima C. *Quando decreto opus non est*, & l. *non solùm, si minor*, C. *de prædijs minorum*, & l. *Clarum* C. *de Auctoritate præstandâ.*

Quod dictum est de alienatione, intelligi 278
etiam debet de hypothecę, aut seruitutis constitutione in re immobili aut mobili pretiosa. Item de transactione, si cum alienationis periculo iuncta sit.

280 Potest tamen pupillus, aut minor sine licentiâ Tutoris, aut Curatoris contrahere sui commodum, sibique alios obligare; quamuis non possit in sui damnum, & incommodum contrahere. l. *Si Curatorem*, citatâ, & l. *pupillus de acquirendo rerum dominio*. Ita Molin. disputat. 224. Gomez 2. variar. cap. 14. & Sanch. cum alijs, quos refert, lib. 6. disp. illâ 38. n. 9. ac proinde in eo casu claudicat contractus in fauorem illius ætatis.

281 Hoc tamen intellige, si minor contrahat cum maiori; non verò cum alio minori gaudente simili priuilegio. Ita Sanch. vbi proximè n. 5. Rebell. 2. p. libr. 1. *de contract.* q. 8. nu. 14. & alij, quos referunt.

282 Quæres, quæ causa requiratur, vt de licentiâ Iudicis minor possit obligari naturaliter, & ciuiliter circa rem immobilem, vel mobilem pretiosam, quæ seruando seruatur? Respondeo varias posse accidere causas prudentis Iudicis arbitrio discernendas; inter alias verò censentur sufficere solutio debitorum, necessitas se alendi, & parandi alia bona maioris momenti, quæ, nisi reparentur, peribunt. In his, & similibus casibus licentia Iudicis, seu decretum ipsius debet per Tabellionem actis inseri. Ita habetur l. *lex* citatâ, & docet Rebell. suprà Sanch. suprà num. 6. Molin. disp. illâ 224. & alij communiter.

283 In his autem, quæ de licentiâ Curatoris, aut Tutoris absque facultate Iudicis alienari possunt, si pupillus absque licentiâ tutoris, vel curatoris alienet, putant multi naturaliter obligari, quamuis non obligetur ciuiliter, nisi lex irritet eum, quam non putant irritare in hoc casu. Ita Rebell. suprà sectione. 2. numero 27. Lessius numero 61. Sanchez suprà numero 3. Molin. vbi proximè, Reginald. numero 249. lib. 25. Oppositum tenet Couarru. cap. *Quamuis pactum* 2. parte, §. 4. n. 5. 6. & 7. Vtrumque probabile est satis, & hoc posterius valde consonat cum ijs, quæ diximus de inualiditate contractus, solemnitate deficiente, quamuis non omnino conuincat ratio, atque adeò probabile oppositum, vt dicemus in tract. de *Ludo* disput. 4. dub. 5.

284 Multum autem interest vtra ex duabus sententijs teneatur; nam ex sententia Rebelli, & aliorũ, qui aliquid accepit in eo casu à pupillo vel minori, non tenetur restituere ante sententiam Iudicis, cùm pupillus, & minor teneatur stare contractui. Ita Less. n. illo 61. Sanch. disp. illâ 38. n. 30. Reginald. lib. citato n. 151. Molin. disp. illâ 224. & disp. 519. numer. 2. cùm tamen secundùm oppositam sententiam sic accipiens teneatur restituere. Ita Bañez 2. 2. quæst. 35. art. 7. circa solutionem S. Thom. *ad secundum*. Rodrig. 1. p. c. 189. n. 1. & 3. Couar. sup. n. 4.

285 Rectè autem notat Sanch. sup. n. 34. cũ Reginald. & Couar. n. 8. Aragon. 2. 2. art. 31. n. 7. Molin. disp. 551. concl. 4 n. 5. qui refert Sotũ, Nauarrum, & alios; minorem, qui solùm potest repetere, nõ teneri soluere rem promissam; vel debitam ex contractu v. g. quæ perdidit ludendo creditâ pecuniâ, cùm possit ea repetere postquam soluerit. Ratio est; quia iuxta regulam 71. *de regulis Iuris in 6. cui datur actio ad repetendum, eidem datur exceptio ad retinendum.* Oppositum tamen sentiunt alij. Salon 2. 2. quæsito 62. quæst. 5. de dominio, articul. 6. Bañez 2. 2. q. 32. art. 7. Valentia tom. 3. disp. 5. q. 6. punct. 5. dub. 8. & alij. Sed de hoc iterum in tract. 18. de ludo disp. 4. dubit. 5.

Quæret aliquis, quænam sint res, quæ seruando seruari non possunt? Respondeo cum Glossâ in l. *vnica*. C. *si aduersus vsucapionem*, illa dici seruando seruari non posse, quæ non possunt per Triennium seruari. 286

Ex dictis infertur Curatorẽ ipsum non posse contrahere cum minore suo, nisi palàm, & bonâ fide cõtrahat, sicut neque Tutor cum Pupillo, l. *Pupillus* ff. *de auctoritate tutorum*. Ita Sãch. disp. illâ 38. n. 25. Reginald. n. 148. Molin. disp. 224. Azor. 3. p. lib. 6. c. 14. Rebell. suprà & alij multi. 287

Quæret vlterius, quinam dicantur *Tutor, Curator, Pupillus, Minor, & Infans?* Respondeo Tutorem esse, illum, qui assignatur pupillo vsque ad decimum quartum annum, in custodiam non tantum bonorum, sed & ipsius personę; Curatorem verò, qui assignatur minori, præsertim in curam bonorum. Quòd verò attinet ad Pupillum & minorem, Iure communi, & pluriũ Regnorum dicitur Pupillus, qui non expleuit decimum quartum annum, & Pupillus infans, qui nondùm expleuit septimum. Minor verò Iure communi, qui nondùm expleuit vigesimum quintum; quamuis aliquibus in locis tantùm dicatur minor, qui nondùm expleuit vigesimũ. Ita Sanch. de Matrim. disp. 51. p. 24. & disp. illâ 38. n. 2. Less. sup. n. 60. Reginald. n. 141. Duennas regulâ illâ 259. 288

Secundò; Prohibentur contrahere filijfamiliâs, nisi cum certis circumstantijs, & certis casibus; quæ etiam breuiter percurrenda sunt. Atque in primis notandum est filiosfamiliâs dici non solùm legitimos filios, & filias, sed etiam, qui ex illis nati sunt nepotes, abnepotes &c. quamdiù sub patris, vel aui paterni potestate existunt, licet maiores natu sint, & vigesimum quintum excesserint. Ita habetur instit. *de patria potestate*. §. vltimo. 289

Patria autẽ potestas est Ius, secundùm quod legitimi filij, ac filiæ, alijque descendentes per lineam masculinam quoad certos effectus subijciuntur patri, & auo paterno. Quapropter, si filius legitimos filios, aut filias legitimas procreauerit, in potestate erunt omnes patris illius filij, nisi fortè filius, qui procreauit emancipatus fuerit. 290

Ex hac patriâ potestate colligendi sunt casus, in quibus possit, vel non possit filiusfamiliâs 291

liàs contrahere sine consensu patris, aut aui; atq; in primis pater filium, aut filiam cogente necessitate famis aliaq; simili, vendere aut pignori dare potest, etiã secundùm jus naturale. Priuilegium autem seu fauor l. 2. C. *de Patribus, qui filios suos distraxerunt*, in eo consistit, quòd filij venditi in eo casu non subijciantur perfectæ, & perpetuæ seruituti; sed à parente, vel à se ipsis aliàvè personâ fieri possit redemptio oblato pretio iusto, aliovè mancipio, & in pristinam ingenuitatem reducetur. Ea potestas colligitur ex cap. 21. Exodi. Si tamen pater posteà ad meliorem fortunam deueniat, cogitur filium redimere; vt cum multis docet Couar. 3. variar. resolutionum c. 14. n. 4. Molina disp. 33.

292 Vlterius filius familiàs cum patre in iudicio contendere non potest; neque Pater cum filio, l. *lis nulla ff. de Iudicijs* l. *vltima* C. *de in jus vocando*, exceptis casibus, quos numerat Gloss. in ea lege *lis nulla*, videlicet, si agatur de peculio Castrensi, aut quasi Castrensi, de alimentis præstandis, de bonis aduentitijs filio conseruandis, aut, quãdo pater, aut filius, agunt nomine, & commodo alieno, v. g. si sit Tutor, Curator, aut Procurator: aut quando in Iudicium deducitur ipsa causa patriæ potestatis, aut manumissionis. Tandem excipiendæ sunt causæ criminales læsæ Maiestatis, proditionis, hæresis, veneficij &c. in quibus ob bonum publicum filius patrem, & è conuerso, potest accusare, l. 3. C. *de in jus vocando*. Ita ex communi docet Farinac. in praxi criminali, q. 12. n. 53. Alijs verò filijs, qui non sunt sub patriâ potestate, cõceditur aliquem ex parentibus vel ascẽdentibus in Ius vocare, petit, prius, & obtentâ veniâ. Ita in citatâ l. 3. & l. *Quiq*, ff. eodem titulo. Rectè tamen notat Molin. disp. 288. n. 9. in causis Ecclesiasticis, & in quibus agitur de peccato euitando aut emẽdando, semper audiendum esse filium contra patrem, & viceversâ argumento capitis *quæritur* causâ 2. q. 7. Legatur Gloss. ibid. & Abb. in c. non est n. 2. de sponsalib.

293 His positis respondeo primò filium puberẽ aut pubertati proximum posse Iure contrahere de bonis Castensibus, vel quasi; eorũ enim liberã administrationẽ habet, ac proinde etiam de his bonis potest litem habere cum patre, & sine consensu illius cum alio quouis; eorum enim comparatione censetur instar patrisfamiliàs l. 1. §. *vltimo* & l. 2. *ff. ad S. C. Macedonianum*. Immò in causis spiritualibus de Matrimonio, decimis, beneficijs, eorumque redditibus filiusfamilias per se, vel per procuratorem agere, aut defendere se poterit, non requisito patris consensu. Pro quorum, & dicendorum intelligentia reuocanda sunt in memoriam, quæ diximus in tract. 2. *de restit*. disp. 9. dubit. 8. à principio, & prius tract. 1. disp. 2. n. 18.

294 De aduentitijs, & profectitijs bonis non potest liberè contrahere; quia hæc acquirit patri pleno Iure, vt ex dicendis constabit. Potest tamen filiusfamiliàs acquisitâ pubertate contrahere, seque alijs obligare naturaliter, & ciuiliter, dummodò fiat citra præiudicium patris, aut alterius. Ita habetur instit. *de inutilibus stipulationibus*, §. *item inutilis*. Vnde colligitur filiumfamiliàs posse suas operas artificiales alicui locare, seque obligare ad alteri seruiendum; neque enim eas operas patri debet filius, sed obsequiales; nisi cum eo viuat, & ab eo recipiat alimenta l. penult. ff. *de obsequijs*.

Colligitur posse filium aliò proficisci, nec posse impediri à patre sine rationabili causâ, quin addiscat artem aliquam aut det operam litteris. Ita Rebell. Sanch. & alij suprà. 295

Hæc omnia intelligenda sunt acquisitâ pubertate; nam ante illam neque contrahere, ciuiliterque se obligare potest etiam de patris consensu. Habetur Institut. *de inutilib. stipulat*. §. *sed quod his verbis*. & docet Molin. disp. 230. Rebell. suprà numero 3. Sanchez lib. 6. disput. 39. numero 2. Reginald. suprà numero 154. & alij multi. 296

Pro dictorum, & dicendorum explicatione notandum est, quàdruplex esse peculium filijfamiliàs, Castrense, quasi castrense, Aduentitium, & Profectitium, de quibus agit Less. l. 2. c. 4. dub. 3. Syluest. *verbo, peculium* 1. Nauarr. in sum. cap. 17. numero 141. & alij multi. Castrense peculium continet ea omnia, quæ occasione militiæ à filiofamiliàs acquiruntur, l. *Castrense ff. de Castrensi peculio* l. 1. C. *de Castrensi peculio*, libr. 12. Eiusmodi sunt militum stipendia, hostium spolia, ducis vel commilitonum dona, aut legata occasione militiæ. Item bona mobilia, quæ à parentibus vel cognatis filiofamilias profecturo, aut profecto in militiam donata sunt. Inter milites autem computantur ministri omnes constantes exercitum, qualecumque munus obeant. l. *vltima* C. de Castrensi peculio libr. 12. & l. *vnica*. §. *Nauarchos ff. de bonorum possessione ex testamento militis*. Atque etiam Præsidiarios milites, qui Castri alicuius, quamuis pace constitutã custodiam gerunt, inter milites computari docet Molin. disputatione 130. Item ad peculium Castrense spectant quæcumque milites Palatini, id est, qui Principem in Aulâ, siue Palatio sequuntur, vel proprio labore ac parsimonia, aut Principum donatione acquisierunt l. *Vnica* C. de Castrensi Palatinorum peculio. 297

Ad quasi Castrense peculium pertinet quidquid adquiritur munere, seu officio publico, verbi gratiâ, Doctoris, Iudicis, Aduocati, Tabellionis, Medici &c. l. *cum antiquis* C. *de inofficiosis testament*. quamuis ea non acquisierint ex publico salario; sed ex industria muneris aut scientiæ illius. Ita Petrus Nauarra libr. 3. de restitutione capit. 1. numero 68. quamuis reclamat Syluest. verbo *Peculium* 1. quæstione 1. Item bona, quæ à Principe, vel Augu- 298

gusta alicui donata sunt l. cum multa C. de bonis, quæ liberis &c. Item bona Clericorum, ex Clericali titulo & beneficio acquisita iuxta l. *Sacrosanctæ*. C. *de Episcopis, & Clericis*. Immò iuxta Auth. *Presbyteros* eodem titulo *Clerici res quolibet modo in Clericatu venientes in potestate suâ habent ad similitudinem Castrensium peculiorum:* Consonat. cap. *Quia nos* vbi Abb. ait quidquid in alijs filijs aduentitium bonum esset, in Clerico familias censeri Castrense, aut quasi Castrense, vt de eo liberè disponere posset.

299 Hoc autem intelligi debet secundùm jus commune de bonis acquisitis post Clericatum, vel post religionis professionem, non verò, quæ antea acquisita sunt, quorum pater retinet vsumfructum vsque ad mortem suam, adeo, vt licet ipsemet Pater professionem edat, vsusfructus, ad Patris vitam pertinet ad Monasterium. Quamuis enim per filij Clericatum, ex quo Clericalibus priuilegijs gaudere incipit, aliquo modo soluatur Patria potestas; sicut & multò magis per professionem patris, aut filij; ex ea tamen liberatione tantùm fit vt bona deinceps aduenientia administrationi, & vtilitati patris non subijciantur. Non autem, vt cesset vsusfructus bonorum, quæ anteà penès Patrem erant, exceptis aliquibus casibus Iure expressis, vt si liberetur patriâ potestate propter assecutionem dignitatis vel emancipationem. Quamuis in hoc posteriori casu adhuc dimidium vsusfructus Patri relinquitur. Ita Nauarr. in capit. *Non dicatis*, seu tomo secundo, regul. numero 38. & 55. Molin. disput. 9. & 138. Azor prima parte. libr. 12. capit. 8. quæst. 2. & 2. part. libr. 2. capit. 22. quæst. 9. Sanchez libr. 7. Summæ capit. 13. numero 26. & sequentibus. Vazquez de Testament. cap. 4. contra Couarru. capit. 2. de Testament. numero 9. & contra Fachinæum libr. 6. controuersiarum juris capit. 12. vbi aiunt post patris professionem vsumfructum bonorum aduentitiorum ad filium pertinere, non ad Monasterium. Et Abb. in cap. præsentia num. 56. de probat. Ait filio faciente professionẽ vsumfructum bonorum à patri inferri, & liberæ dispositioni filij relinqui cum pleno Iure Monasterio posse assignare. Quorum quidem sententia spectatâ consuetudine quorumdam locorum, vera est. Immò & post contractum Matrimonium à filio, aut filia, potestas patria in aliquibus Regnis adeò soluitur, vt omnium bonorum administratio, & vsusfructus ad filium, vel filiam à patre transferatur. Legatur Molin. disp. 229.

300 Aduentitia bona sunt, quæ præter Castrensia aut quasi Castrensia filiofamilias, obueniunt, non à patre, neque intuitu patris, sed vel ex propria industria, vel liberali alicuius donatione, legato, aut matris, vel aui materni hæreditate.

Profectitia bona dicuntur, quæ cùm neque Castrensia, neque quasi Castrensia sint; prouenniunt tamen filio ex bonis patris, vel patris intuitu filiofamilias donata sunt.

Inter hæc quatuor bonorum genera Castrẽsia, aut quasi Castrensia, vt diximus, pleno Iure pertinent ad filium, & nihil ad patrem. Aduentitia verò quoad proprietatem ad filiũ spectant & vsusfructus ad patrem l. cum oportet, C. *de bonis, quæ liberis* &c. §. *Sancitum*, & Instit. *Per quas personas nobis adquiritur*. 301

Aduertendum etiam est non posse patrem bona filijfamilias absque Iudicis decreto alienare. l. *non solùm* l. *ob æs alienum*, C. *de Prædijs Minorum*. Et multo minùs bona immobilia filij emancipati, quando pater Curator existit. l. *Cùm emancipatis*. C. *de predijs Minorum*; quamuis faciliùs patri, quàm Tutori permittatur alienatio bonorum immobilium absque Iudicis auctoritate, nempè propter necessitatem ad æs alienum dissoluendũ. l. vltim. §. *fin. autem æs*. C. *de bonis, quæ liberis &c.* Idque fit tum propter maiorem affectionem patris erga filium, tùm quia etiam patris interest venditionem vtilem esse filio; maximè, si adhuc sit filius in patriâ potestate ex cuius bonis pater habet vsumfructum. Legi potest Tiraquellus l. *Si vnquam* in præfatione nu. 28. C. de reuoc. donat. Couar. l. resolutionem c. 8. n. 5. & alij, quos referunt. 302

De bonis aduentitijs filius ne consentiente patre, præterquam ad pias causas testari potest iuxta caput *licet de sepulturis* in 6. quamuis consensu patris non prohibeatur donare ad causas profanas causâ mortis l. *tam is*, ff. *de mortis causâ donat*. 303

Nonnulli casus solent assignari à Doctoribus in quibus non ad patrem; sed ad filium spectat vsusfructus aduentitiorum. Primò si fructus bonorum aduentitiorũ filio à patre remissus est. Secundò, si pater vnà cum filio successit in hæreditate fratris. Tertiò, si Pater sine causa diuortium instituit. Quartò, si filius hereditatem adijt, legatum vel donum accepit Patre contradicente. Quintò, si vsusfructus nudus, seu à proprietate separatus filiofamilias à quocumque donatus est. Sextò, si aliquid donatũ aut relictũ fuit filio eâ lege, vt vsusfructus ad eum, & non ad patrem pertineat; quâ tamen conditionem mater, vel auia legitimæ filio aut nepoti debitæ adijcere non potest. Ita Fachinæus l. 5. controu. c. 21. ex Auth. *vt liceat matri, & auiæ*. Legatur Molin. tract. 2. disp. 8. 304

Quæres quæ filiusfamilias in domo Paterna lucratur, an ad patrem pertineant, vel ad filium? Respondeo, quæ lucratur per artem, cùm sint bona aduentitia, vt supradixi ad filium pertinent, quoad proprietatem. Ideò filius ipsi patri suam operam locare potest, & salarium exigere, deductis tamen expensis pro eo alendo, quandoquidem pater non tenetur alere filium, aduentitia, aut Castrensia habentem. 305

Ita

Ita communiter Doctores apud Rebell. par. 2. lib. 1. de contract. q 8. sect. 3. concl. 2. Nauarr. c. 17. Sanch. sup. disp. illâ 39. n. 5. Molin. disp. illâ 234. Colligitur ex lege. *Si quis à liberis, ff. de liber. agnoscen.* & ex l. *penult. ff. de obsequijs*, ibi. *Pietatem liberi parentibus, non operas debent*.

307 Aduertendum tamen est quod si filius opificis nullo, seu expressè, seu tacitè petito salario, operam suam patri præstet, censetur id patri remittere pietatis, & gratitudinis causâ, adeò, vt, si posteà à patre, vel eo mortuo à fratribus repetere velit, audiẽdus non sit, ad eum modum, quo rectè docet Sãch. l. 9 *de Matrim* disp. 5. n. 7. si vir vxorem alat, antequam ei dos debita soluta sit, non posse repetere alimenta cùm ea affectu maritali condonasse præsumatur.

308 Quando verò filiusfamilias ex bonis Paternis nomine, aut voluntate patris lucratur, v. g. filius mercatoris; an tunc possit inde salariũ exigere, vel partem luci? alij aiunt, alij negant, negat Gloss. in l. *cùm oportet* C. *de bonis, quæ liberis &c.* Syluest. verb. *Peculium*, 1. quæst. 12. Petrus Nauarra libr. 3. cap. 1. numero. 76. & alij, quos referunt; Iura enim indistinctè aiunt, quæ ex re siue substantiâ patris proueniunt, ipsi patri adquiri. *Institut. per quas personas nobis acquiritur* §. primo, & citatâ, ulege *cum oportet*, & videtur consuetudine receptm; nec enim facilè reperietur filius, qui ob huiusmodi administrationem salarium à patre petere audeat, aut, si petat, non illico à patre repellatur. Ad hæc enim obsequia, dùm in eius domo degit obligatus esse videtur oppositum affirmant post Bartol. alij satis probabiliter Less. lib. 2. c. 12. nu. 81. Nauarr. c. 17. nũ. 144. Angel. verb. *Peculium* nu. 11. Lopez 2. p. Instruct. c. 21. illud enim lucrum non tantùm ex bonis patris, sed etiam ex filij industriâ prouenit, ideo partim inter profectitia, partim inter aduẽtitia bona numerandum est. Ex quo rectè inferunt, si solus pater lucrum accipiat, nihilque filio ex eo lucro quasi Societatis iure relinquat, tantumdem debere dare filio, quantùm extraneo alicui deberet; saltem si filius exigat. Quod si ob metum reuerentialem repetere non audeat, vel probè sciat, si petat, se repulsam passurum esse à Patre, consequenter etiam inferũnt filium clàm accipere posse. Quapropter non facilè confessarius debet indicere obligationem restituendi filiofamilias, in quo hęc concurrunt, nisi vltra æstimationẽ laboris, & industrię suæ acceperit.

309 Id autem verissimũ est in omnium sententiâ, si filius ex re patris non frugifera, suo periculo negotietur, quã seu clàm, seu mutuò accepit, cũ proposito tamen resarciẽdi dãnum, si quod patri inde resultet; tunc omne lucrum ad filium pertinere, tanquàm aduentitium peculium.

310 Quæret aliquis quot modis filiusfamilias à patris potestate liberetur, suiq; Iuris efficiatur, vt possit contrahere? Respondetur septem modis præcipuè solere contingere.

Primò; per naturalem patris mortẽ, Instit. *quibus modis jus patriæ potestatis soluitur*, in principio. 311

Secundò, per eiusdem mortem ciuilem, videlicet per deportationem in Insulam ob maleficium, Instit. eodem tit. §. *cum autem is*. 312

Tertiò, per lapsum patris in hæresim c. 2. *de hæreticis* in 6. Quapropter, vt rectè docuit Molin. tract. 2. disp 9. Less l. 2. c. 3. dub. 5. in fine, & alij, Vsusfructus, quem habuerat pater in bonis filij, per lapsum illius in hæresim amittitur, & proprietati consolidatur. 313

Quartò; per emancipationem coram Iudice factam, §. *prætereà* Inst. eodem & l. *vltima*, C. *de emancip.* liberorum, quam, (vt notabam) habent filij in aliquibus Regnis, eo ipso quòd sunt coniugati. 314

Quintò, (vt significabam) per electionem filij ad dignitatem patritiam, vel Consulatem, l. vltima, C. *de decurioribus*, lib. 10. & l. *vltima*, C. *de Consulib.* & §. *filiosfamilias*. Inst. quibus modis &c. 315

Sextò, per electionem filij in Episcopum, c. per *Venerabilem*, qui *filij sint legitimi*. Addunt plerumque Doctores etiam Cardinalatum & professionem Religiosam. 316

Septimò, Per adoptiõnẽ filijfamilias, nõ quidẽ ab extraneo; sed ab auo paterno, aut materno l. *cùm in adoptiuis* §. *Si vero* C. *de adoptionibus*. 317

Rectè etiam notat Molin. disp. 209. Rebell. q. illa 8. citata sect. 6. & commentatores super titulum Instit. Quod si ab hostibus pater captus sit, pendet ius filiorum. Si enim ex captiuitate posteà redierit, postliminio recuperat pristina Iura erga liberos, perinde ac si semper eos habuisset in suâ potestate: sin autem ibi decesserit, liberi censentur esse sui Iuris à principio captiuitatis paternæ. 318

Præter hos excluditur à contrahendo prodigus, cui meritò ob eam causam prohibita est à Iure administratio suorum bonorum, nisi cõsensus Curatoris sibi dati intercedat l. *Si Curatorem* & l. *certi conditio ff. Si certum petatur*. Ita Azor. 3. p. l. 6. c. 14. Sãnch. l. 6. *de Matrim.* disp. 38. n. 20. & 27. Reginald. l. 25. n. 106. & addũt alij acceptum ab huiusmodi prodigo retineri non posse, & meritò si non potest alienare, nisi fortè illud acceperit in cõpensatione loco alterius rei. 319

Solet dubitari, an Princeps cũ subditis possit cõtrahere; sed non est cur dubitẽt. Potest enim. Legatur Anton. Gomez tom. 2. variar. c. 1. n. 1. vbi hãc rem fusè, & eruditè more suo explicat. 320

Religiosus, etiã non potest contrahere, alijsq; se obligare contra Superioris voluntatẽ, cui habet per professionẽ omnino subiectã voluntatẽ suam. Ita Moli. disp. Reginald. sup. 140. n. 159. Less. & Rebell. locis cit. & alij multi. 321

Vxores etiam sine consensu virorum multa non possunt disponere, contrahere, & alienare, de quibus suo loco, & in materiâ de Matrimonio, & de restitutione. 322

Prelati etiam & communitates Ecclesiasticę prohibẽtur multis in casibus alienare bona Ec- 323

clesiæ

clesiæ, atque adeò non possunt, nisi cum certis circumstantijs contrahere,& alienare. Placuit ergo dubitationem peculiarem de hac re instituere.

Dubitatio XV.

Qui nam, & quibus modis possint bona Ecclesiæ alienare?

HAc de re iterum latè & ex instituto dicam tract.15.qui est de emphyteusi,feudo,& libello,prçsertim dubit.6. ibi legantur, quæ hic desiderentur.

324 Quamuis alienationis nomen strictè, & propriè significet venditionem, per mutationem, donationem,& similes contractus,quibus directum rei traditæ dominium transfertur, l.1.C. *de fundo dotali*, & l.*alienatum*, ff.*de verb. signif.* in materiâ tamen Ecclesiæ, & fauorabili priuilegiatis personis, etiam extenditur latè ad fœudum, Emphyteusim,& locationem in longum tempus, quibus rei vsusfructus, siue dominiũ vtile transfertur iuxta Extrauag.*Ambitiosæ*,inter communes *de rebus Ecclesiasticis non alienandis*, & potiori ratione comprehendit contractum cẽsualem,per quem dominium,seu directum, seu vtile in alterum transfertur annuâ pensione cõstitutâ. Legatur Guillielmus Redoanus *de rebus Ecclesiæ non alienandis*. Item perpetui ac vitalitij census, quibus annui Ecclesiæ reditus, vel pars aliqua eorum pretio venditur. Quæ Iura & reditus annui,inter bona immobilia numerantur, quamuis(vt notat Andreas Gaill.l.2.obseruat. 10.n.6.) in quibusdam Germaniæ locis receptum est, vt reditus redimibiles etiam super immobilia bona constituti,inter mobilia computentur.

325 Rectè etiam notat Molin. disput. 446. cum alijs nomine alienationis in materiâ Ecclesiæ fauorabili comprehendi quamcumque constitutionem pignoris,aut hypothecç specialis,non tamen generalis, vt colligitur ex c.*Nulli de rebus Ecclesiæ alienandis vel non*. Excluditur autem generalis; quia per eam non tantum Iuris in rem cum periculo eam alienandi transfertur, quantum per specialem.

326 Quod si loquatur de alienatione in materiâ odiosâ, non debet comprehendi hypotheca, aut pignus nisi forte sit in tantâ quantitate, vt non sit spes facilis redemptionis, sed probabile periculum alienationis. Prohibito enim aliquo actu, censetur prohibitum omne illud, per quod peruenitur ad actum, atque hac ratione intelligenda est rubrica Salicetti in l.*vltimâ*, C. *de rebus alienis non alienandis*, dùm ait, *si res prohibetur alienari; non solùm prohibetur dominij* (directi) *translatio; sed pignoris obligatio, & vsusfructus, & seruitutum constitutio*.

Si tamen aliquid ab antiquo in feudum vel Emphyteusim concedi solebat; poterit etiam deinceps sine eâdem solemnitate concedi à Prælato,si Ecclesiæ videatur expedire,vt habetur citata extrauagant. *Ambitiosæ*, quia hæc non est noua alienatio, sed potius executio ordinationis antiquæ. Inde infert Gloss. in cap.prohibemus *de Decimis*, & notat Couarru. 1.resolutionum.cap.17.numero 5.contra alios, qui repugnant. Decimas, quæ ante Lateranense Concilium laicis dabantur, si posteà ad Ecclesiam deuoluantur, posse iterum concedi. 327

Bona autem Ecclesiastica, quæ prohibentur alienari,sunt bona immobilia,vel mobilia prætiosa, quæ seruando seruari possunt,id est, quæ non corrumpuntur, vt sunt vasa aurea, argentea, gemmæ. In his etiam computatur integer Grex pecudum, ouium, scilicet, Caprarum, & similium, ex quo Ecclesia reditus annuos accipere consueuit. Immò, & quæ per triennium non corrumpuntur, vt dicemus tractat. 15. disput. vnicâ numero 178. Quæ verò seruando seruari non possunt, non prohibentur alienari sine aliquâ Iuris solemnitate; cùm tamen immobilia & pretiosa solùm cum certâ Iuris solemnitate interueniente, & ob iustam causam possint alienari, vt habetur in capit. *Nulli* & Extrauag. *Ambitiosæ* citatis, & alijs Iuribus. 328

Nomine autem Ecclesiæ intelliguntur etiam loca pia, verbi gratia, Xenodochia auctoritate Episcopi constituta, vt habetur in cap. *ob jus correctum*, 10. quæst. 2. & notat Abbas in citatum cap. *Nulli*. Ecclesiæ enim & loca pia in ijs æquiparantur, legatur ille tract. 15. num. 292. & seqq. 329

Quatuor sunt causæ iustæ alienandi prædicta, vt notat Molin. disp. 468. cum alijs. Prima necessitas,vt soluendi debita quæ aliter non possunt solui. Secunda maior vtilitas. Quæ duç causæ habentur in Authen. *ob jus*, C.de Sacrosanctis Eccles. Tertia pietas, vt redemptio captiui innocentis, aut alia grauis pauperum necessitas; quo casu etiam vasa sacra frangere, & pretium erogare licet, si aliud non suppetat. Exemplo Sancti Ambrosij laudato à S.Augustino apud *Possidonium* in vitâ eius cap. 24. Legatur caput *Aurum*, & caput *Sacrorum* 12. qu.2. & ipse Ambros. l. 2. officiorum cap. 28. quorum etiam sunt alia exempla, & Acatij Episcopi, Auidæ Apud Socratem lib.7.cap. 21.& Cæsarij Arelatensis apud Surium 27. Augusti; nã (vt dicitur) in l.*Sancimus* 21.C.de Sacrosanct. Eccles. *Absurdum non est animas hominum quibuscumq; vasis, vel vestimentis præferri*. Quarta causa est incommoditas, nempe si res quæ habetur, plus incommoditatis,quàm commoditatis Ecclesiæ afferat, argumento capitis *Terrulas*. 12. quæst. 2. Vna ex his causis subsistente, adhuc restat solemnitas seruanda,quæ in his consistit. Primò, vt præcedat tractatus cum capitulo, & discutiatur, an expediat nec ne, iuxta cap. *sine distin-* 330

distinctione 12. quæst.2. & cap.1. *de rebus Ecclef. non alienand. in* 6. Secundò vt accedat consensus Capituli iuxta caput primum, & caput *Tua*, totumq; titulum *de ijs, quæ fiunt à Prælatis sine consensu Capituli*. Rectè tamen notat Molin. disput. 468. sufficere maiorem partem capitularium, qui præsentes sunt; & quamuis Capitulum ante alienationem non consenserit, aut repugnarit; potest ratam habere, & contrahentem compellere, vt docet Abbas in citat. cap.1. quare fauore Ecclesiæ contractus interim claudicat, & colligitur ex cap. *cum hos de his, quæ fiunt à Prælatis &c.* Tertiò, requiritur auctoritas Prælati, & consensus illius, qui ex munere publico Ecclesiæ præest, vt Episcopi, Abbatis exempti, generalis Ordinis, si verò Abbas Episcopo subiectus sit, etiam Episcopi consensus requiretur. Idemque Iudicium est de quouis inferioris Ecclesiæ Rectore, qui si non habeat Capitulum, aut Collegium, sufficiet ipsius consensus cum Episcopi auctoritate, teste Abbate suprà. Quod si Ecclesia inferior careat Rectore constituendus est ei administrator, antequam Episcopus possit præbere auctoritatem alienandi, vt habetur in c.1. *de rebus Ecclesiæ alienandis vel non* in 6.

331 Nec requiritur consensus expressus, sed sufficit tacitus, nempe conscientia, & patientia eius, quod agitur. Hunc consensum, & alias solemnitates interuenisse præsumi debet ex diuturnitate temporis; præsertim immemorialis, quamuis in instrumento nulla earum mentio facta fuerit, vt notat Petrus Anchar. conf.139. Fœlin. in c. *Sicut* n.30. & 33. & alij.

322 Quartò requiritur, vt fiat subscriptio à Capitularibus iuxta c. *Tua* citatum. Saltem in alienatione propriè dictà, nisi fortè alicubi consuetudine non obseruetur, & non obseruari testatur Abb. cit. c.1. & Armilla verb. *Alienatio* n.6. qui ait sufficere, si subscriptio manu Notarij fiat.

333 Deficiente autem solemnitate Iuris, & eius terminis non seruatis ipso facto censetur irrita alienatio c. *Si quis. De rebus Eccles. alien. vel non*, & Capitulum siue Ecclesia, aut ipsemet Prælatus potest repetere, allegans proprium errorem, vt docet Abb. citato c. *Si quis*, & Nauar. lib.1. cons. 20. *de rescript.* edit. 2. licèt enim alias non liceat proprio facto contrauenire, & propriam turpitudinem allegare, excipitur tamē; nisi id fiat ob causam necessariā ad animæ salutē, & nomine Ecclesiæ vel Reipublicæ. Atq; in foro externo is, qui rem sic accepit cōpellitur eam cū omnibus fructibus restituere iuxta l. *iubemus*, C. *de Sacrosanctis Eccles.* & c. *nō liceat* 12. q.2. Datur tamē actio emptori contra Prelatum malè alienantem ad recuperandum pretium, si bonā fide & sine dolo emit, immò & ab Ecclesiā repetere potest quatenus inde locupletior facta fuit. Legatur Abb. citato c. *Si quis* Syluest. q.14.

334 Quamuis autem alienatio facta sit cum omnibus terminis Iuris, ac proinde validè; si tamen posteà enormiter Ecclesia læsa reperiatur, competit ei beneficium restitutionis in integrum.

Sunt tamē aliqui casus, in quibus, etiā sine dictā solēnitate, valet alienatio. Primò, Si Ecclesię Rector, Parochus, Canonicus, aut alius beneficiatus habeat jus percipiendi ex prædijs Ecclesiasticis reditus in propriā sui vtilitatē; potest sine ea solēnitate ad longum tēpus, vel ad vitam suam locare, ipsius enim morte locatio expirat; & nullum inde damnum Ecclesiæ emergit, vt notat Abbas in c. 2. *de ijs quæ fiunt à Prælatis &c.* & in caput *veniens* n.1. *de transact.* vbi ait. *Rector Ecclesiæ potest contrahere super rebus Ecclesiæ sine auctoritate superioris, ita, vt contractus valeat tempore vitæ suæ*, atque (vt rectè notauit Molin. disp. illa 466. in eā locatione Iuris beneficiarij ad tēpus longum non trāsfertur dominiū vtile beneficij, sed sola cōmoditas, siue jus percipiendi reditus nomine ipsius beneficiarij, dùm is viuit. Quod si Abbas, aut alius quiuis administrator Ecclesiæ prædium locet, non expirat locatio morte locantis vt notauit Molin. ibi, & Couar. 2. resolut. c.15. nu.6. Syluest. verb. *Simonia* qu.14. Ideò interdictum est, ne ad longum tempus, vt ad decennium vel vltra locet; immò in extrauaganti illa *Ambitiosæ*. Voluit Paulus II. vt Locatio vltra triennium inualida & Canonicis pœnis obnoxia esset. Monet tamē Caietanus verb. excommunicatio c.75. Nauar. c.27. n.149. Toletus l.5. c.91. eam constitutionem pluribus in locis receptam non esse. 335

Secundò, Prelati sine dictā solemnitate alienare possunt res Ecclesiæ modicas, & parum vtiles, quantumuis immobiles, vt notat Molin. disp. 468. Sà verb. *Alienatio*, num.7. & alij multi Argumento capitis *Terrulas* 12.q.2. 336

Tertiò, (vt in Superioribus notauimus) Prelatus, quamuis non in bonis adquisitis, aut Iuribus possit nocere, aut præiudicare Ecclesiæ, potest in acquirendis iuxta Gloss. receptā c. vltim. 16.q.6. & docent legistę in citatam, l. Iubemus. Abb. & Canonistæ in caput *Tua* citatū Syluest. verb. *Alienatio*, n.18. ideò validè Prælatus repudiat donationem Ecclesiæ oblatam, & validè renunciat Abbas hæreditati quæ post Nouitij professionem & mortē patris Monasterio obuentura erat. Ita Sanch. lib.7. Moral. c. 6. nu.4. obligatus tamen manet in his casibus Prælatus, si malefactus officio Ecclesię vtilitati non prospexerit, iuxta caput 2. 12. q.4. & docet Abb. in caput 1. numero 9. *de in integr. restitut.* Syluest. suprà Less. libr.2. cap.24. dub.10. n.65. Sanch. libr.6. disp.5. nu.15. Quia Prælatus habet se ad Ecclesiam tanquàm Tutor, seu Curator. Idemque iudicium est de Regularibus, vt notat Nauarrus *Consil.* 2. *de Regular* numero 32. Scilicet quòd Monachus Monasterio prodesse potest, non tamen in Iure quæsito obesse v. g. si rem sibi testamento legatam absque Prælati sui licentiā acceptet, peccat quidem; sed acceptatio valet 337

valet & legatum Monasterio acquiritur secundùm Abbatem in caput *cùm Monasterium* nu. 1. de statu Monachorum. Sin autem legatũ absq; consensu repudiaret, non valeret repudiatio; at verò in Iure quærendo non tantũ prodesse potest, sed etiam obesse, videlicet, si donationem sibi faciendam respuat. Quæ doctrina Nauarri quantùm ad valorem mihi placet. Quod autem addit peccare Monachum acceptando, non est adeò certum, & suo loco disputandum est. Vide tract. 1 ; 222. & seqq.

338 Vlterius in Iudicialibus Prælatus potest obesse Ecclesię, absq; consensu capituli, sinẽdo ferri sententiam aduersus Ecclesiam. Item sinendo res Ecclesiæ ab altero temporis diuturnitate vsucapi, sed restitutio in integrum intra quadriennium conceditur, si appareat læsio. Ita Abbas c. 1. n. 9. *de præscript.*

339 His præmissis nonnulla dubia circa hanc materiam breuiter soluenda sunt Dubitatur 1. an Prælatus sine consensu Capituli renũciare possit hęreditati, vel legato rei immobilis, aut mobilis prætiosæ? Affirmant multi. Sanch. disp. illâ 4 n. 12. Abb. in citatum c. *Tua* n. 8. & alij quos refert Sanch. rationem reddunt; quia hæc non est alienatio, sed non acquisitio. Vide tract. 15. à n. 225 & deinceps & n. 233.

340 Oppositum docet Molin. disp. 468. & alij apud Sach. licet enim ante hęreditatem aditam, jus in re, siue dominium non sit acquisitum Ecclesię; est tamen jus ad rem acquisitum cui Iuri Prælatus renuntiare sine consensu Capituli nõ posse videtur. Ea enim Iuris abdicatio species quædam alienationis censeri debet in causâ Ecclesiæ fauorabili. Vtraque sentẽtia est satis probabilis, & iuxta priorem, quæ communior est, erit in eo casu Ecclesiæ cõcedendum beneficiũ restitutionis in integrum, ratione lucri cessantis propter negligentiam, & malam administrationem Prælati. Sicut ex communi docet Sanch. ibi n. 15. vbi aduertit in optione Ecclesiæ tunc esse, agere contra Prælatum, vel petere in integrum restitutionem.

341 Dubitatur secũdò, an, quæ non possunt alienari, possint vsucapi? Respondetur vel alienatio simpliciter prohibetur fauore ipsius rei, & tũc etiam vsucapio impeditur, vt docet Abbas in c. *cùm non liceat* n. 7. *de Præscriptionibus*, vel alienatio rerum non est simpliciter prohibita, sed potius limitata cum certâ formâ, & solẽnitate, & tunc est locus vsucapioni. Legatur Layman libr. 3. de Iust. tract. 4. cap. 10. numer. 8. vbi alia tractat fusius, & quę dicemus tract. 15. n. 154.

342 Dubitatur tertiò, an Summus Pontifex bona Ecclesiæ arbitratu suo alienare possit? Respondetur, licet Papa absolutè nõ teneatur Iuris Canonici solẽnitates seruare; tamen naturali, ac Diuino Iure tenetur alienationes inutiles nõ efficere. Nõ est enim Dominus sed summus administrator bonorũ Ecclesiæ à Christo, non ad dissipãdum sed, ad dispensandum constitutus. Ita Nauarrus commentario *de spolijs Clericorum* §. 2. & 3. vbi nu. 8. iuncto §. 15. ita distinguit alienationes factas à Papâ, vt alia sit iusta, & valida, scilicet, quæ rationabili causâ nititur; alia valida, & non iusta, quâ absque rationabili causa res vnius Ecclesię in aliam, aliumuè vsum transfertur; alia neque iusta, neque valida quâ in vsus profanos alienatur, vt, si laicis sine iustâ causa donetur, vt dicemus tractat. 15. numero 262.

Dubitatio XVI.

Quibus competat restitutio in integrum.

Restituere hoc loco iuxta c. *Auditis de in integrum restitutione*, est reducere aliquem in eum statum, in quo erat ante læsionem. In Iure ergo minoribus duplex priuilegium concedi solet. Alterum, vt, quando contractum celebrant cùm aliquo suo incommodo, possint illum rescindere tanquàm irritum, & non obligantem. Institut. *de inutilibus stipulationibus*, §. 1. Secundùm priuilegium est restitutio in integrum, id est in pristinum jus, & statum; ita, vt, si ipsis fortè expediat propter læsionem, rescindantur contractus validi, qui cum ipsis celebrati sunt, vel certè æquetur rei pretium, si in pretio læsi sunt, tàm infrà, quàm suprà dimidium, modò læsio notabilis sit. Ita explicat Menoch. de Arbitrar. lib. 2. Centurion. 1. casu 75. & alij. Grauitas autem, aut leuitas læsionis attendi solet respectiuè ad totam quantitatem de quâ agitur; in re enim centum nummorum grauis est læsio in decem nummis, si tamen res esset mille nummorum, non esset grauis quantum ad externum forum, vt rescindantur lites. In foro tamen conscientiæ facienda esset ea restitutio; nisi remittatur liberaliter, aut præsumatur remissio. Ita Molin. disput. 573. numero 10. Rebell. lib. 1. *de contractibus* quæst. 8. section. 5. numero 49. & 52. & alij quos referunt. Hæc autem læsio non tantùm spectari debet in damno emergenti, sed etiam in lucro cessante. Modò videndum est, cui competat remedium restitutionis. Legantur, quæ tract. 2. diximus *de restitutione* disput. 10. dubit. 9. prope finem numero 158. 343

Primò conceditur restitutio minoribus viginti quinque annis, si ex contractu, aut quasi contractu etiam consensu patris, Tutoris, vel Iudicis decreto interueniente læsi sint, libro primo, & toto titulo de minoribus, & in eâ lege ratio affertur. *Cùm inter omnes constet fragile esse atque infirmum huius* 344

modi ætatum consilium, & multis captionibus, suppositum.

345 Hoc locum habet, quando contractus, in quo læsus fuit est validus. Si enim sit inualidus, non vtitur priuilegio restitutionis in integrum Minor sed alio communi. l. *in causa cognitione*. ff. de minoribus. Requiritur etiam vt etiam, vt læsus sit ex vi contractus, quem imprudenter celebrauerit. Si enim celebrauit eo modo quo plures celebrassent, non vtitur priuilegio restitutionis, etiamsi posteà ex accidenti damnũ patiatur. Ita Sanch. lib. 6. de Matrim. disp. 38. n. 41. & alij communiter. Anton. Gomez. 2 variar. c. 14. & colligitur ex *l. verum. §. Secundum*. ff. de *minoribus*, vt rectè notauit Oddus q. 4. art. 4. de restit. in integrum. Molin. disp. illâ 573. vt si quis emerit equum, modo quo vir prudẽs emisset, & posteà aliquo casu equus moriatur, non dicitur læsus ex vi contractus. Ita Auctores citati, qui plura afferunt exempla.

346 Insuper minor probare debet læsionem, & minorem fuisse tempore contractus. Duæ etiam exceptiones enumerantur à Laymano lib. 3. de *Iustit*. Tract. 4. c. 11. In quibus non conceditur restitutio prima. Si minor veniam ætatis impetrauit; tunc enim tanquàm ætate maior reputatur l. 1. C. *de ijs qui veniâ ætatis*.

347 Secunda exceptio, si maior factus, id est post vigesimum quintum annum, ratum habeat, quod in minore ætate gessit; tunc non restituitur. lib. 1. C. *Si maior factus ratum habuerit*.

348 Adde tertiam. Si adhibuit iuramentum sine vi, metu, aut dolo; quo iurauerit se non vsurum remedio restitutionis; nam per tale iuramentum ita confirmatur contractus, vt non possit gaudere eo priuilegio *Authent. Sacramenta puberum* C. *si aduersus venditionem*. Quæ doctrina intelligenda est iuxta ea, quæ diximus in Tract. de Iuramento disputat. 3. dub. 11. difficult. 2. & 3.

349 Ad dignoscendum autem quando læsio contingat ex vi contractus, aut ex alio capite, prudentis viri iudicio standum est. Hæc tamen regula in vniuersum assignari potest, tunc censeri læsum, ex vi contractus, quando eum contractum celebrauit, ex quo nullam reportare potest vtilitatem, sed solum damnum.

350 Ex dictis colligitur minorem posse vti priuilegio quoties in emptione, venditione, transactione, & similibus læsus fuit, quia maiori emit, aut minori vendidit quàm iusto prætio. Si autem læsus fuit; quia non expediebat ei rem vendi, aut emi, rescindetur quidem contractus prætoris officio, & dabitur actio aduersus possessorem quemuis rei vendi æ iuxta l. *in causæ*. 1. §. *interdum*. ff. de minorib. ita Gomez 2. variar. c. 14. n. 7. Less. lib. 2. c. 17. dub. 9. n. 63. Molin. disp. 573.

351 Colligitur secundò, vti posse eodem priuilegio si *donauit* rem alicuius momenti, quamuis cum tutoris, seu curatoris consensu; nisi ob rationabilem causam donauit, vt iustè remunerationis, vel consuetas sponsalitias donationes nuptiarum causâ spectatâ qualitate personarum & regionis consuetudine. Ita Molin. sup. n. 14. Less. suprà num. 64. Reginald. sup. num. 144. Azor. 3. p. lib. 6. c. 14. Sanchez de Matrimonio lib. 6. disput. 38. n. 41. & alij plures.

Tertiò, restituitur, quando læsus fuit ob negligentiam tutoris, aut curatoris, non producentis v. g. in Iudicio probationes necessarias. Ita constat ex l. *etiam*. C. *si tutor, vel curator, &c.* & aiunt multi in tali casu optionem dari minori agere contra tutorem, procuratoremq; ad interesse, aut petere restitutionem in integrum. 352

Quartò restituitur; quando minor auctore tutore vel curatore hæreditatem minùs lucrosam adijt, vel legatum, aut hæreditatem sibi vtilem repudiauit iuxta l. *Ait Prætor. §. non solùm* 2. ff. de minoribus. Ita Less. Molin. Regin. & alij suprà, qui hoc idem asserunt in minore resignante beneficium, quamuis fortassè non sit in vsu. Ex multorum tamen sententia notat Molina disp. 573. restitutionem læsionis damni emergentis magis priuilegiatam pleniusque fieri, quàm si læsio in lucro cessante consistat; tunc enim restitutio nõ datur, nisi res (v. g. hæreditas repudiata) adhuc integra sit, secus, si distracta à substituto, idemque judicium si beneficium à minore repudiatum alteri collatum fuerit: sin verò nondùm sit collatum, restitui potest. 353

Vlteriùs vt rectè notauit Sanch. lib. 6. disp. 4. num. 15. Si Ecclesiâ de lucro cessante agat aduersus alteram Ecclesiam, cui lucrum illud acquisitum iam est, præfertur illa altera Ecclesia, tamquàm in possessione existens, & certans de jure acquisito non perdendo; nam Ecclesia contra Ecclesiam pariter priuilegiatam, non restituitur, si ex tali restitutione altera Ecclesia, aut magis lædenda sit, aut æquè. 354

Quintò restituitur minor, qui mutuam pecuniam accepit, & ludo perdidit, & admittitur ad negandam solutionem, ita, vt solùm restituat id, in quo factus est ditior. Ita Molin. num. 15. Less. n. 63. Azor. Reginald. & alij locis citatis, quia cui concessum est restitui in integrum, concessum est etiam priuilegium exceptionis. Cui enim conceditur actio, etiam conceditur exceptio. Id est cui conceditur repetitio ob damnum, conceditur jus, ne soluat, vt ex regula 61. de regulis juris in 6. & ex regul. *Inuitus* 197. ff. *de regul. jur.* ostendit Sanchez lib. 6. de Matrim. disp. 38. n. 34. cum Soto, Couarru. Molin. & alijs. 355

Sextò, ita restituitur minor, cui à debitore facta est solutio absq; licentiâ tutoris, vel curatoris, vt possit per iudicem cõpellere debitorẽ ad nouam solutionẽ; nisi pecunia adhuc existat, vel conuersa sit in vtilitatẽ minoris. Ita Rebell. sup. n. 54. Less. n. 63. Sãch Regin. & alij sup. Et habetur instit. *Quibus alienare licet. §. vt ex cõtractu.* 356

357 Cùm autem prior solutio fuerit jure naturali valida, non tenetur ad posteriorem; nisi post Iudicis sententiam.

358 Auertendum tamen est quòd ij, qui minores sunt viginti quinq; annis, si tamen ad eam ætatem venerunt, in quâ iure municipali minuitur ætas, v. g. vbi lege, statuto, aut consuetudine tantùm habetur minor, qui non attingit vigesimum annum: non potest in eâ ætate, & in eâ regione, vti hoc beneficio restitutionis. Ratio est; quia cùm huiusmodi abbreuiatio temporis idem operetur, quod impetratio veniæ ætatis; hæc autem impetratio excludat priuilegiũ restitutionis in iis, quæ fiũt cum ea impetratione; non est cur restituatur in nostro casu. Ita docet Oddo 1.p.q.15.art.9.d.79. vbi alios refert, adiuncta q.23.art.9. & sanè frustra censeretur facta ea abbreuiatio, nisi hunc haberet effectum, multique abstinerent à contractibus celebrandis cum huiusmodi personis. Et ita vsu receptũ est in locis in quibus viget ea abbreuiatio.

359 Quæ dicta sunt de contractu minoris restituendi quando ipsi per se contraxere cũ facultate tutoris, vel curatoris; dicendũ etiam est de cõtractibus celebratis per tutorem, & curatorẽ nomine minoris; consensus enim tutorum, vel curatorum tantùm requiritur, vt contractus sit validus, non verò, vt minor priuetur priuilegio restitutionis. l. 1. C. *de in integr. restitut.* Idemque iudicium propter eamdẽ rationem erit de contractu celebrato à minori, tutore, & curatore consentiente, & auctoritate judicis confirmante. Hoc enim totũ iuuat ad validitatem contractus; non verò, vt minor priuetur priuilegio. Si tamen celebrauit obtentâ veniâ à Principe, vel Regio eius Senatu, iam reputatur maior, vt notauit Molin. disp. 573. n. 4. Oddus q. 13. art. 9. iuxta l. 1. C. *de ijs, qui veniam ætatis.*

360 Priuilegium hoc minoris habet etiam locum contra tertium possessorẽ, vel hæredes lędentis. Ita Rebel. sup. n. 53. Less. & Azor. sup. estq; cõmunis sentẽtia iuxta l. *si ex causa. ff. de minoribus.*

361 Aliquando etiam contingit minorẽ, & maiorem ex vnâ parte habentes rem communem, & tunc simul contrahere cum tertio; in quo casu ita locum habet restitutio minoris, vt etiã hoc priuilegium prosit maiori, cum quo rem communem habebat minor, ita tamen vt res sit indiuidua & impartibilis.

362 Inde colligitur quod si minor simul cum minore alienauit seruitutem; si posteà vtatur priuilegio restitutionis in integrum, ea restitutio etiam prosit maiori, cùm tamen, si res esset diuidua, sua pars tantum restituenda esset minori; & nihil maiori. Quia in priori casu non potest restitui minor in integrum, nisi priuilegiatus ipse ad se trahat non priuilegiatum, in secundo verò casu potest, ac proinde non trahet. Ita Molin. *loco citato*. n. 31. Menoch. lib. 2. consil. 136. Azor. 3. p. lib. 6. c. 14. Couar. *practicar*. q. q. c. 34. n. 1. & 2. Fœlicius *de Societate*. c. 12. n. 9.

Priuilegium hoc restitutionis minorum etiã transit ad hæredes minoris, qui poterũt eo vti. Hoc enim priuilegium competit minori ratione læsionis, quæ non tantùm ipsi, sed & hæredibus ipsius nocet. Ita Molin. suprà n. 18. Azor sup. Barthol. Bald. & alij ab Azorio citato. Ex quo colligitur posse minorem, aut hæredes illius non tantùm repetere rem alienatam contractu donationis; sed etiam fructus illius, deductis expensis in re administranda, & fructibus colligendis, quia non solùm læsus est in re, sed etiam in fructibus. Ita Molin. disp. 575. Reginald. suprà n. 146. Less. & alij multi contra Couarru. & alios. 363

In contractu verò oneroso minor, tutor, vel curator, aut hæredes illius non possunt repetere fructus rei iusto prætio alienatæ, saltem in foro conscientiæ, tunc enim ille, qui rem accepit iusto pretio soluto, non ditatus est re alienâ; sed propriâ, valuit enim cõtractus, vt supponimus, & res, quæ fructificat; Domino fructificat. Item minor non læsus est in fructibus, cùm acceperit iustum pretium, cùm quo potuit lucrari, & commodum referre; quod si non retulit, sibi imputet. Si verò repetatur res, quæ non fuit alienata iusto pretio, tunc restituendi sunt fructus pro ratione læsionis, vt si tertia pars iusti pretij defuit; tertia pars fructuum restituatur. Ita Molin. disp. 573. Reginald. Less. & alij suprà. 364

Aduertendum etiam est cum Sanch. lib. 6. de Matrim. disp. 38. n. 32. Reginald. suprà nu. 150. quod quando clarè constat de læsione iniustâ, & non potest minor obtinere â judice, vt fruatur priuilegio restitutionis in integrum; potest vti occultâ compensatione læsionis iniustæ iuxta regulas occultæ compẽsationis assignatas in tractatu de restitutione. Si verò res non est ita clara, non poterit compensare occultè; quia iura concedunt minori priuilegium restitutionis, vt possit coram judice repetere; non verò vt possit sibi jus dicere priuatâ auctoritate. Quamuis oppositum sentiant Corduba in Sum. q. 155. & alij, quos refert Sanch. suprà. 365

Dubitabit tamen aliquis quâ ratione maior contrahens cum minori, possit sibi consulere, & præcauere, ne damnum patiatur. Prima, & præcipua via mihi videtur, procurando fidejussorem, qui se obliget ad omnia damna resarcienda, & restituendum id, quod sua interesit, si minor vtatur priuilegio. Ita Sanch. disp. illâ 38. n. 12. & 30. Molin. & alij locis citatis. Potest etiam obtinendo veniam ætatis. Item adhibito iuramento à minore, quo iuret se etiam maiorem factum, non vsurum priuilegio restitutionis. Ita communiter Doctores in Anch. *Sacramenta puberum*, præcipuè Gomez secunda variar. cap. 14. & Sanch. disputat. 38. citatâ numero 13. 366

Quæret aliquis quanto tempore duret priuilegium restitutionis in minore? Respondeo 367

durare

durare ad quatuor annos postquam factus est maior; dummodò factus maior non ratificauerit contractum l. *vltima*. C. *de in integr. restit*. ita Azor *sup*. Less. n. 65. Reginal. Molin. Rebell. & alij suprà.

368 Alij sunt præter minores, & pupillos, qui eodẽ priuilegio gaudent, atq; in primis Ecclesiæ, quæ jure minoris fungitur, & constat ex titul. Decret. *De in integr. restit. Extra*, & in 6. & c. *Auditis eodem tit*. Nomine autẽ Ecclesiæ comprehenduntur pia loca omnia. l. *Omnia*. C. *de Episcopis, & Clericis*. Personę verò Ecclesiasticę in proprijs bonis, aut iuribus læsæ, non gaudent hoc priuilegio; quia, vt ait Abb. in caput, 1. n. 15. *De restit. in integr*. cessat tũc communis fauor Ecclesiæ. Si vero personæ Ecclesiasticæ læsæ sunt in aliquo per se exspectãte ad jura beneficij, gaudẽt eo priuilegio. Ita cõmuniter Doctores. Vnde fit personas Ecclesiasticas læsas in locatione beneficij, non posse restitutionem in integrum exigere, ea enim læsio secundùm se non spectat ad jus beneficij.

369 Hoc tamen aduerterim quòd sicut in minoribus quadriennium petendi restitutionẽ computatur à die, ex quo incipiunt esse maiores. Quadrienniũ in Ecclesiã incipit à die factæ læsionis, vt constat ex c. 1. *de restit. in integr*. in 6. Excipe; nisi iustã causã postulet, vt Ecclesiæ, atque etiã Reipublicæ (de quã posteã dicemus) restitutio concedatur post elapsum quadriennium, vt notauit Gloss. in c. 1. hoc tit. in 6. Molin. disp. 574. & alij.

370 Causæ verò sunt, prima, læsio valde enormis secundùm boni viri arbitrium, teste Gloss. & Abb. in cap. 1. *de in integr. restit*. n. 2. Ita Couarr. 1. resolution. c. 3. n. 11. Less. c. 17. n. 66.

371 Secunda causa, est inculpata ignorantia, aut aliud iustum impedimentum, quò minùs intra quadriennium restitutio petatur; legitimè enim impedito non currit tẽpus jure definitum argumento capitis 1. & 2. eodem titulo in 6. vbi dicitur. *Si Ecclesia spatio quadriennij beneficium restitutionis petere negligenter omittat, posteà admittenda non est*.

372 Hinc colligitur si læsio in principio non apparuit, posteà verò deprehendatur, quadriennium incipit à tempore læsionis apparentis:

373 Aduertendũ etiam est, non currere quadriẽnium durãte vitã Prælati, qui malè administrauit, & fuit causa læsionis, sed eius successor poterit petere restitutionem post mortem prædecessoris intra quatuor annos, delictũ enim personæ non debet in detrimentum Ecclesiæ redundare, iuxta regul. 76. in 6. Ita docet Gloss. in citatum c. 1. in 6.

374 Colligitur etiam discrimen inter minorem, & Ecclesiã; quòd minor pubes, si firmauit contractum à se celebratum addito spõtaneo iuramento, non potest petere restitutionem iuxta supradicta; quamuis autem Prælatus iurauerit, non ideò præiudicat Ecclesiæ, quæ adhuc potest vti beneficio restitutionis. Ita Gloss. in c. 1. *de restit. in integr*. in 6.

Vlterius gaudet priuilegio minorũ Respublica, vt dicebam. Nomine autẽ Reipublicæ venit intelligenda non solũ Respublica suprema, sed etiam Ciuitas, oppidũ, castrum, & vniuersitas studiorum, vt rectè notat Molin. disp. 574. imo, & nomine Reipublicæ potest etiam comprehendi Princeps, tamquam caput illius. 375

Prædictis etiam sicut & Ecclesię ob iustã causam post quadriennium à tempore læsionis apparentis beneficiũ restitutionis in integrũ competere potest. Ratio est, quia fauor publicus, qui est causâ restituendi cõmunitatem, semper manet, cùm tamen alia ratio sit de minoribus, qui ob imbecillitatem restituuntur; quapropter iam maioribus factis, non amplius subuenitur quàm intra quadriẽnium, nisi fortè aut in militia versentur, vel Reipublicæ causâ absentes sint, aut alio legitimo impedimẽto decenti, ob quod judex etiam natu maioribus subueniendũ esse causâ cognitã decernat iuxta titulum ff. C. *Ex quibus causis maiores viginti quinque annis restituuntur*, vt latiùs probat Laym. lib. 3. *de Iustitia*. Tract. 4. c. 11. n. 5. qui rectè etiam docet Ordinariũ ex officio suo Ecclesię grauiter læsæ succurrere debere per restitutionem in integrum; sicut & Iudex minori læso, ac proinde etiam Reipublicæ, & alijs, qui eo priuilegio gaudent: At verò restitutio maioris potius conceditur ad instantiam partis, quàm judicis officio, vt idem probat ex Abbate, quem citat. 376

Priuilegio restitutionis in integrum, præter minores, Ecclesiam, loca pia, & Rempublicam, gaudére debẽt etiã homines rudes, & mulieres, quæ ignorant jura. Vlterius etiam filijfamilias quoad cõtractus onerosos, vel lucrosos de licẽtiã Patris celebratos, vt ad sororũ dotes, vel ad alias similes causas. Insuper, vt notabã, milites pro eo tẽpore, quo in militia sunt, & qui Reipublicę negotia gerunt. Contra quos omnis nõ currit præscriptio. C. *de tempore restitutionis*. Legatur Molin. disp. 574. & 575. Rebell. 1. p. l. 1. q. 8. n. 58. Sanch. lib. 6. de Matrim. disp. 38. Reginald. sup. n. 146. Azor, Anton. Gomez. Less. & alij locis citatis, qui plura afferunt, præcipuè ad forum externum pertinentia. 377

Dubitatio XVII.

Quomodo poßint, aut debeant rescindi contractus.

CErtum est, excepto cõtractu Matrimonij, cæteros solâ voluntate contrahentiũ posse rescindi jure naturæ; sicut enim potuerunt sua voluntate contrahere: ita & dissoluere contractum, hoc autem verum est, tùm ante traditionem rei, tum etiam post illam. 378

Notandum tamen est in eo modo rescissionis, posse interuenire secundum contractum. Si enim 379

enim primus validus fuit, quandoque dissolui non poterit; nisi per secundum alium contractum. v. g. post celebratam primam venditionem secutâ traditione rei, & pecuniæ; non potest res in priorem statum reduci, si vna pro alterâ reddenda est, nisi celebretur secunda venditio. Hoc autem notare oportet, vt cognoscamus, an ex rescissione prioris cõtractus debeatur gabella. Si enim rescissio fiat per contractũ ex quo debeatur, soluenda erit, de quo in tract. de Tributis, & vectigalibus disp. 2. dub. 2. & 3.

380 Dixi autem hoc contingere aliquãdo, interdum enim sola remissione aliquâ rescindi poterit prior validus contractus, vt mutuâ promissio, quæ mutua remissione obligationis dissoluitur. Quis verò modus rescissionis contingat in quolibet contractu: videndum est in singulis speciebus, & materijs Præcipuè tamen solet disputari de rescissione vẽditionis, de quâ nos in tractatu 9. dicemus.

381 Secundò notandum, aliquando rescindendũ esse cõtractum ex dispositione juris positiui; id enim potest Princeps statuere ob iustã causam, sicut potest irritare contractum non factum sub tali aut tali solemnitate.

382 Tertiò notandum aliquando rescindendum esse contractum ratione doli, quando propter dolum fuit nullus, quæ non ideò dicitur rescissio, quia contractus fuerit validus, cùm jure naturæ possit esse nullus ab initio, (vt suprà vidimus) sed dicitur rescindendus contractus, quia res sunt restituendę in priorem statum.

383 Explicandum tamen est præter ea, quæ diximus dubitatione 7. an contractus celebratus, per metum iniustè illatum, sit jure naturæ rescindendus, si velit is, qui coactè contraxit? Potest autem esse sermo de rescissione contractus ante traditionem, & post traditionem. Si ante traditionem, dubitandi ratio est ex vnâ parte quòd, etiamsi fiat coactè, est simul contractus simpliciter voluntarius, & adest titulus rei pro re; ac proinde valida vẽditio & similes contractus & emens adquirit jus respectu traditionis. Ergo vendẽs licet coactus, manet obligatus ad traditionem. propter iustum titulum pecuniæ. Ergo rescissio non potest esse in libera voluntate vendentis. Si enim ita esset, posset rem non tradere, & tamen venditione validâ manet obligatus ad tradendum. Ergo ex naturâ rei fieri non potest, vt venditio valida sit, & simul contractus sit rescindendus pro voluntate vendentis. Ex aliâ vero parte; si non est secuta traditio, & is, qui coactus vendidit, liber est à coactione, non est cur obligetur ad tradendam rem, quam coactus vendidit, & cuius adhuc dominus est.

384 Mihi inprimis videtur eum, qui coactus vẽdidit posse iustè rem non tradere, postquàm effugit vim coactionis: si enim non est secuta tradito, non videtur velle se obligare ex vi coactæ venditionis ad traditionem, si omnino in potestate illius sit tradere rem nõ imminente coactione; nam qui hic & nunc vendit coactus, ita vt aliter non venderet: satis explicat se nolle vendere deficiente coactione, ac proinde nec perficere contractum, neque emens erit rationabiliter inuitus, si is, qui vendidit coactus, nolit rem tradere.

Ex quo fit non ita esse validam venditionem 385 in hoc casu, vt omnino vendens teneatur rem tradere: Ita tamen validam esse, vt, si ei adiungatur traditio, valida sit omnino, & perfecta. Et sanè, si traditio, adiungatur omnino liberè: planum est validam esse venditionem, quia per talem traditionem apertè significat vendens se ratam habere venditionem. Verùm etiamsi traditio fiat ex eodem metu, & coactione, valida erit venditio; tunc enim est simpliciter voluntarium, & adest titulus, & perfectus est omnino contractus. Atque ex his facilè potest solui ratio in contrarium allata, quæ ex dicendis facilius soluetur.

Objiciet aliquis, inde sequi idem posse contingere in mutuâ promissione per vim extorta, ita, vt instante coactione cẽseatur validus contractus promissorius; quia pro vnâ promissione fertur alia; ac proinde videtur adesse titulus, & simpliciter voluntarium; & tamen coactione deficiente non obligabitur is, qui coactus promisit, adimplere promissionem. Respondetur omissis alijs, de quibus agemus in tract. 4. & 5. nõ esse eamdem rationem in promissione, & in alijs contractibus; nam, vt in cõtractu promissionis promissio censeatur titulus sufficiens alterius promissionis: ea promissio debet esse grata, ei, cui offertur; in alijs verò cõtractibus æqualiter sumitur ex rebus datis; & acceptis secundùm se. 386

Restat modò explicandum, an post factam 387 traditionẽ sit jure naturæ obligatio rescindendi contractum illum, si velit is, qui coactus vendidit, (atque idem erit judicium de similibus contractibus permutationis, &c.) Quid autem habeat jus politiuum præter dicta dubit. 7. speciatim dicẽdum est in materia cuiuslibet contractus. Hæc dubitatio habet locum in nostra sententia, quæ jure naturæ docet valere huiusmodi contractus: in sententia enim, quæ docet jure naturæ non valere, certum est esse obligationem jure naturæ restituendi rem in pristinum statum.

Secundum nostrã ergo sententiam nonnulli 388 putant jure naturæ contractum nõ esse rescindendum. Probant primò, quia in tali contractu fuit iustus titulus, & simpliciter voluntarium, ac proinde validus contractus. Ergo seclusâ restitutione damnorum, non est in emente obligatio restituendi rem, cuius per validum contractum acquisiuit dominium.

Secundò probant & declarant; quia si semel 389 demus contractum fuisse validum, non videtur tunc posse manere obligatio rescindendi; si enim

si enim manet, contractus non fuit validus; ex contractu enim valido acquirit emens dominium rei; post traditionem verò ex illo contractu non potest habere obligationem reddendi illam rem venditori.

390 Dicendum nihilominus censeo jure naturali obligationem rescindendi contractum prædictum; si tamen is, qui metu coactus est vendere, petat rescissionem. Ratio est; quia in hoc casu iniustè factum est vt vẽdens celebret contractum, cùm factum sit contra jus, quod quiuis habet non alienandi bona sua, nisi cùm voluerit, & omnino liberè sine vi, & coactione. Hæc autem iniustitia potest recompensari sine damno ementis. Ergo compensanda est. Probatur minor; quia emens potest restituere rem suam domino, & accipere pecuniam, quam dedit pro re, & hac ratione manebunt res in priori statu sine vlla iniustitia: ergo ad id tenetur emens, si alius velit.

391 Ex qua doctrina facilè soluuntur argumenta opposita. Ad primũ respondetur, licet in ipso contractu comparatione rei & precij non fuerit iniustitia illata, fuit tamen, quatenus coactus est Dominus vendere rem illam. Quæ iniustitia potest reparari rebus restitutis in priorem statum.

392 Ad secundum respondetur non pugnare inter se, & contractum esse validum, & esse obligationem rescindendi illum, si alter velit. Atq; inprimis communis opinio est talem contractũ esse validum jure naturæ, & tamen plures affirmant contractum venditionis non esse irritum jure positiuo, etiamsi celebretur per iniustum metum, sed esse rescindendum auctoritate judicis. Ergo non pugnat ex eorum sententia esse validum, vt esse obligationem rescindendi si alter velit.

393 Vt verò ostendamus hæc duo inter se non pugnare, aduertẽdum est valorem contractus, & obligationem rescindendi illum, ex diuersis capitibus, quæ secum cohærere possunt, oriri. Valor enim contractus oritur ex iusto titulo, & ex voluntario simpliciter. Quę duo sufficere ad eum valorem loco notato probauimus, & infrà ostendemus propter hanc doctrinam aliquando fieri posse, vt contractus validus non possit rescindi, si non possint res seruatâ æqualitate respectu vtriusque contrahentis in priorem statum restitui. Ex valore verò contractus post traditionem sequitur ex natura rei rem venditam esse sub dominio ementis, ad ipsumque pertinere omnia, quæ per se loquendo comitantur dominium rei; nisi aliud disponat jus positiuum.

394 Obligatio verò conditionalis rescindendi contractum, nempe, si alius velit, orta est in hoc casu ex coactione iniustè illata, quâ factum est contra jus illius. Hæc autem obligatio non impedit emptorẽ esse dominum rei traditæ, dum is, qui vẽdidit, non petit rescissionem, & ita fructus illius rei pro eo tempore ad emptorẽ pertinent, cui tradita est; &, si periret tunc res, ipsi sine dubio periret. Ex quibus constat longè alium effectum habere venditionem coactam, & obligationem rescindendi, si alius velit. In quâ rescissione æqualitas seruanda est in dato, & accepto, quantumuis ex alio capite possit obligari is, qui coactionẽ intulit, ad illata damna resarcienda, quæ per se ex coactione illata secuta sunt.

Ex qua doctrina prona iam est solutio argumenti suprà facti ad probandum validam esse vẽditionem ex metu factam, ante traditionem, quia scilicet in eo casu est titulus, & videtur esse sufficiens voluntarium. Respondendum enim est ante traditionẽ non esse simpliciter validam venditionem; quia, vt suprà diximus in eo casu non est absolutũ voluntarium, quo coactus vellit obligari ad tradendam rem; sed tantùm conditionale, nempe si vẽdens coactus non potuerit effugere vim coactionis ante traditionem. Quod satis notum est ex illo modo contrahendi. Vnde emens non est rationabiliter inuitus, quando alius non vult tradere rem postquàm effugit coactionem. 395

Obijciet tamẽ aliquis contra supradicta, non posse fieri, vt contractus jure naturæ sit validus, & ex eodem jure sit obligatio rescindendi; licet enim possit intelligi jure naturæ esse validũ & jure positiuo rescindendum; difficile tamen apparet idem naturale jus constituere validum contractum, & inducere obligationem ad rescindendum illum. 396

Ex doctrina tamen tradita respondetur facilè, prædicta duo ex diuersis capitibus orta nõ pugnare; & sanè si hæc duo pugnarent, etiam pugnaret validum esse contractum jure naturæ semel factâ dispositione juris positiui de rescindendo tali cõtractu. Nam, si hæc duo pugnent, nihil refert an oriantur ex jure naturali vtrumque, aut alterum ex naturali, & alterum ex positiuo. Nam secundùm certam Philosophiam rerum repugnãtio, aut oppositio non ex efficientibus causis, vnde proueniũt, sed ex natura ipsarum rerum pensanda est. Si ergo secundùm communem doctrinam, (vt vidimus suprà, & infrà videbimus) certum est aliquem contractum jure naturæ validum rescindendum fore ad petitionem vnius contrahentium, prædicta illa duo inter se non pugnabunt. 397

Hactenus in hoc secundo puncto locuti sumus de emptione, venditione, & similibus; diuersa tamen ratio esse potest in quibusdam alijs, v.g. in contractu ludi secundum opinionem asserentium validum esse contractum ludi, etiamsi quis per vim attrahatur ad ludendum, vt docet Molin. disp. 516. Secundùm quam doctrinam consequenter dicendum est finito ludo, si is, qui per vim attraxit alterum, aliquod lucrum reportauit, non teneri ad restitutionem, quia in eo contractu, vt supponimus, 398

nimus, fuit æqualitas periculi, & simpliciter voluntarium. Ergo seclusis damnis non est causâ ob quam teneatur restituere lucrum reportatum, & similiter nulla est obligatio rescindendi contractum; quia, si ipse restituat lucrum, nihil omnino ei dabitur. Ideò magnum est discrimen inter hunc contractum, & emptionem, permutationem, & alios, quia in his, si rescindantur, seruatur æqualitas. Si enim restituatur res priori Domino; pecunia etiam emptori restituenda est: In ludo autem æqualitas fuit in periculo, & fortuna chartarum, & sponsionum, & aliorum, quæ in ludo iustè fieri possunt, ac proinde qui ex ludo aportauit iustum lucrum relatum ad æquale periculum ludi, non potest illud lucrum ita restituere, vt simul se seruet indemnem, atque adeò in rescissione huius cõtractus non potest esse æqualitas dati & accepti, atque vt benè vidit Molina, si is qui attraxit alium ad ludendum non posset in eo casu lucrari ex naturâ rei, etiam attractus non posset lucrari. quia aliàs non seruaretur æqualitas in ludo, si nõ esset æquale periculũ lucrandi, sicut si is, qui emit rem à vendente coacto non posset retinere rem ex vi contractus; neque etiam vendens posset retinere pecuniam ex vi contractus. Quâ ratione rectè cõcludit Molina ex jure naturali, vel attractum ad ludendum, non posse retinere reportatum lucrum; vel etiam attrahentem posse illud retinere.

399 Obijcies is, qui intulit vim alteri vt luderet, apertè iniustitiam fecit, sicut qui vim alteri intulit vt venderet: Si ergo emens in vno casu obligatur ad rescissionem emptionis si alius velit, pari ratione qui per vim attraxit ad ludendum, tenetur restituere illatum damnum. Respondetur attrahentem ad ludendum, ideò non obligari ad restitutionem lucri reportati, etiamsi emens obligetur ad restitutionem rei; quia, vt dixi, hic potest seruari æqualitas respectu vtriusque in rescissione, rebus restitutis in priorem statum. In ludo verò non potest ita contingere, quia æqualitas in illo sumitur ex æquali periculo, quæ in rescissione seruari non potest. An verò pro iniuria illata, qua attraxit alterum ad ludendum, teneatur attrahens aliquid restituere, non est huius loci; sed ex principijs de restitutione colligendum est, & diximus Tract. 2. disp. 2. dub. 6. à num. 118. & deinceps vsque ad 135.

400 Explicare etiam oportet quomodo Philosophandum sit in mutuo per vim extorto à mutuante, an scilicet mutuatarius debeat statim reddere solutionem mutui, & dicendum puto posse inferentem vim adquirere dominium rei sibi traditæ, titulo similis rei reddendæ, quia, & potest esse simpliciter voluntarium, & (vt supponimus) est traditio rei non donatæ gratis, sed pro simili reddenda, ac proinde est voluntarium & titulus sufficiens ad translationem dominij. Nihilominus; quia tanta vel tanta dilatio temporis respectu solutionis in mutuo conceditur omnino gratis, ac proinde vel requiritur completum voluntarium, sicut in donatione multi existimant requiri, vel jure, & meritò potest qui concessit mutuum retractare voluntatem, quâ dilationem concessit, imo eam censetur retractare, si liber est ab eo metu, & coactione, vel retractaturus, si esset liber, ideò existimo in hoc casu non posse inferentem vim retinere solutionem, pro tempore cõcesso, ratione illatæ coactionis; sed teneri ad solutionem rei acceptæ, quàm primùm, velit is, qui rem dedit. Vnde in hoc casu, quantùm ad hoc prædictus contractus potius assimilatur precario quàm mutuo; in mutuo enim, vt videbimus in proprio Tractatu, determinatum tempus assignatur solutioni; in precario verò solutionis tempus pendet ex libera voluntate eius, qui dedit rem. Quæ doctrina quâ ratione intelligenda sit in eo Tractatu declarabitur.

Dubitatio XVIII.

Ex quâ culpâ teneantur contrahentes resarcire damnum in contractibus, vel in materiâ illorum.

SVpponendum est primò contractus alios 401 esse in gratiam vnius tantùm contrahentium, vel dantis, vt in deposito, si nulla merces interueniat, vel accipientis, vt in donatione, commodato, & precario; alios verò esse in gratiam vtriusque contrahentium, vt venditio, locatio, societas, pignus, dos fieri solent.

Supponendum est secundò, aliam esse cul- 402 pam Theologicam, aliam verò juridicam, de quibus latè & eruditè Molina disputat. 293. & Azor 3. p. lib. 6. c. 4. iunctis ijs, quæ dixerat lib. 4. c. 6. Et alij post ipsos. Et nos aliqua diximus Tract. præcedente disp. 3. dub. 2. à numero 24. Theologica ergo culpa est deuiatio voluntaria à rectâ ratione, & lege Dei, ac proinde semper est culpa vel mortalis, vel venialis.

Culpa Iuridica sumitur apud juris peritos 403 latè, vt comprehendit dolum malum, tam verum, quàm præsumptum, atque alias juridicæ culpæ species. Item sumitur pressè vt reliquas culpæ species præter dolum comprehendit. Neque hic agimus de dolo bono, qui vocatur solertia; sed de dolo malo qui propriè est calliditas, fallacia, seu machinatio adhibita ad aliquem decipiendum.

Iuridica ergo culpa in totâ suâ latitudine 404 definitur à Barthol. l. *Quod Nerua*. ff. *depositi*. n. 7. esse *deuiationem ab eo, quod bonum est, quodq; per hominis potuit diligentiam prouideri*, seu vt meliùs definit. Molin. *est deuiatio committendo, aut omittendo, ab eo,*

do. ab eo, quod aliquo modo quis tenetur, & saltem potuit prouidere. Differt autem culpa à dolo, quòd dolus est ex animo, & voluntate nocendi; culpa verò est, vel cum scientiâ quidem; sed sine voluntate lædendi, vel sine scientiâ, & proposito lædendi,

405 Culpa juridica, de quâ hic maxime habendus est sermo, triplex dicitur in jure Ciuili, *lata, leuis*, & *leuissima*, lata est non nosse & intelligere quod omnes intelligunt, vel non facere, vel nō prouidere aut cauere, quod omnes faciunt, vel prouident, vel cauent. l. *Latæ*. ff. de verbor. *signif.* Vnde qui ignorat quæ professores eiusdem artis sciunt, dicitur ignorare ex culpâ latâ, v.g. deposui apud te librum, tu reliquisti super scamnum in domo tua foribus apertis, vel in platea, commisisti culpam latam in custodiendo librum; quia non fecisti quod omnes cauti, & prudentes facere solent.

406 Culpa leuis est non facere, seu omittere diligentiam, vel cautionem, quam diligētes eiusdem artis professores adhibere solent, vt, si commodante tibi Petro vestem, tu reliquisti eam in cubiculo tuo, aut in arcâ claue non obserata, leuem culpam admisisti, quod homines diligentes præstare solent.

407 Culpa leuissima est nō facere, quod homines diligentissimi facere solent. l. *Si putator*. ff. ad l. *Aquiliam*. & l. *Diuus*. ff. *de officio Præsidis*. v.g. Si Petrus deposuit apud te vasculum, & tu illud posuisti in arca, & claue eam obserasti; sed non animaduertisti aut obseruasti an arca omnino perfectè clausa fuisset, manu tentans ipsam seram commisisti culpam leuissimam. Ita Azor. lib. 6. c. illo 4. citato. Petrus Nauarra lib. 2. de restit. c. 1. dub. 2. n. 52. Nauarrus c. 17. n. 177. & alij multi.

408 Notandum tertiò, casum fortuitum esse rei inopinatæ euentum, qui etiam per diligentissimam præcaueri non potest l. *in rebus commodatis*. §. 1. ff. *Commodati* de quibus omnibus latiùs, & paulo aliter egimus disp. 3. *de restit.* dub. 2. à n. 24 ibi legatur.

409 Quærimus ergo primò, ex quâ culpâ teneatur contrahens, qui accepit, quando contractus in illius vtilitatem celebratus est? Secundò ex quâ culpâ teneatur tradens, quando in illius vtilitatem celebratur? Tertiò ex quâ culpâ teneatur vterque quando contractus est in vtilitatem vtriusque? Quartò, ad quem spectet damnum ortum ex casu fortuito? Quintò soluuntur dubia ex tradita doctrinâ.

PRIMA PARS.

De contractu in vtilitatem solius accipientis.

ASserendum est. Si contractus fuit in gratiam solius accipientis, tenetur ex quacumque culpâ, etiam leuissimâ v.g. commodatarius, si ab eo furto sublatum est, quod ipsi commodatum fuit, non tantùm tenetur restituere, si ex dolo, aut culpâ latâ, vel leui; sed etiam si ex leuissimâ furto sublatum sit. Probatur ex l. *Contractus*. ff. *de regul. iur.* l. *si vt certo*. §. *nunc videndum*. ff. *commodati*. & c. *vnico de commodato*. & notant ibidem Gloss. & Abbas. Hoc intellige, si gratis commodatum sit; nam vbi merces interuenit, potius est locatio, vel contractus innominatus, vt ait ibi Glossa. Ita Less. lib. 2. 7. dub. 8. n. 40. Rebell. 1. p. lib. 1. de contract. q. 10. n. 8. Azor lib. 6. citat. c. 4. regul. 1. Reginald. lib. 10. n. 20. Salon. 2. 2. q. 62. conclus. 1. Aragon. 2. 2. q. 62. art. 2. versus finem conclus. 2. Anton. Gomez tom. 2. c. 7. n. 3. Vazq. de *restit*. c. 2. §. 2. dub. 6. Molina disp. illâ 295. & 297. & alij multi. Ratio; quia æquitas naturalis & iustitia postulat, vt qui aliquid in suum tantùm commodum accepit, diligenter curet, ne alter inde damnum patiatur; hoc autem est teneri de culpâ etiam leuissima, ergo de illâ tenetur. 410

Excipiendus est ab hoc numero contractus Precarij, vt rectè notat Vazquez suprà n. 48. Reginald. n. 478. Azor. 3. p. lib. 7. c. 2. de *Precario*. Quæsito 3. Molina disp. 294. & 298. & alij suprà relati. Ita habetur l. *Contractus* citatâ & l. 1. & 2. ff. *Deposit*. l. 5. §. *Precarium*, & l. *Quæsitum*. §. *de Precario*. Et meritò ita statutum est; differt enim Precarium à commodato, quia tradens Precarium; potest pro libito reuocare rem traditam, tradens verò commodatum, non potest statim repetere, ac proinde non mirum, si, qui accepit Precarium, non teneatur tam strictè ob dependentiam, quàm habet precarium à voluntate concedentis. Itaque in Precario de dolo tantùm, & culpâ latâ (quæ dolo æquiparatur l. 1. §. ideò. ff. *Si mensor* falsum modum dixerit, & l. *Quod nerua*. ff. *depositi*) *tenetur* de hoc iterum Tract. 6. n. 14. 411

SECVNDA PARS.

De contractu in vtilitatem solius dantis.

ASserendum est si contractus fuerit in gratiam solius dantis, vt accidit in deposito, solùm tenetur de dolo, & culpâ non quidem 412

Ciuili sed Theologica, & quod attinet ad solum dolum habetur expressè in l. *Contractus. ff. de regul. jur.* & l. *si sine. ff. depositi.* Iuncta Glossâ Accursij, & *instit. Quibus modis retrotrahitur obligatio.* §. *Prætereà.* Nec obstat quod in l. 1. C. *depositi* dicatur à depositario dolum, & latam culpam præstandam esse. id enim pertinet ad præsumptionē fori externi; nam latâ culpa dolus præsumitur iuxta Glossam in caput 2. de *deposito.* vers. *de culpa.* Ita Armilla. verb. *depositum.* n. 2. & 8. Rebell. 2. p. lib. 16. q. vnica de deposito. & colligitur ex lege *Quod Nerua. ff. depositi.*

413 De Theologicâ verò culpa tenetur, quia, si depositarius culpâ, seu negligentiâ Theologicâ crassâ, scilicet mortali, rem depositam destruat, vel amittat, in conscientiâ obligatur ad damnum resarciendum, cuius damni causa virtualiter voluntaria est. De dolo autem teneri per se patet; nam adhibens dolum facit alteri iniuriam, & peccat contra Iustitiam. Ratio autem ob quam non teneatur de culpâ leui, aut leuissima est, quia æquitas non postulat, vt quis teneatur maiorem diligentiam in rebus alienis gratis conseruandis præstare, quàm in suis proprijs ad quas conseruandas non tenetur de leuiore culpa. Atq; hac ratione intelligendi sunt, qui dicunt teneri non tantùm de dolo, sed etiam de culpâ latâ, vt nomine culpæ latæ intelligatur vel culpâ juridica quidem, sed quantùm ad præsumptionem in foro externo, vel, si in conscientiâ sit culpa Theologica grauis. Lege quæ dicemus Tract. 8. disp. 1. n. 37. & seqq.

TERTIA PARS.

De contractu in vtilitatem vtriusque contrahentis.

414 Asserendum est, si contractus in vtriusque contrahentis vtilitatem cedat, vt in emptione, & venditione, locatione, conductione, societate, pignore, dote, & similibus, tenetur vterque non tantùm de dolo & latâ culpâ; sed de leui, non verò de leuissimâ. Ita habetur. l. *si vt certo §. nunc videndum citato* & l. *contractus. ff. de regul. juris.* & l. *si diuisa. C. locati.* Ita docet Abb. in c 2. n 3. *de Deposito* Anton. Gomez. *variar.* c. 17. in fin. Nauarr. c. 17. n. 181. & 184. Less. c. 7. dub. 8. & alij communiter. Ratio est, quia æquitas postulat, vt qui rem aliquam accepit in sui vtilitatem, eam valde diligenter custodiat, ne alter damnum patiatur. Hoc autem est teneri de leui. Ergo vterque contrahens de leui tenetur.

415 Quod autem de leuissima non teneatur ratio est; quia æquitas postulat, vt non tantam teneatur adhibere diligentiam quando rem quis accepit in vtilitatem vtriusque, ac quando accepit in vtilitatem sui tantùm. Sed quando accepit in sui tantùm vtilitatem, tenetur de leuissimâ. Ergo, quando accepit in vtriusque saltem de leuissimâ non tenebitur. Ita Doctores communiter locis citatis. Legatur quod diximus Tract. de restitut. disp. 3. n. 92. & seqq.

QVARTA PARS.

De re casu fortuito pereunte.

Asserendum est, quando res aliena perijt casu fortuito, siue quis rem acceperit in sui, aut alterius, aut vtriusque vtilitatem, non tenetur restituere ex eo præcisè capite. Est communis Doctorum sententia, & ratio efficax, quia contrahens tantùm tenetur si res pereat ex aliqua culpâ ipsius: hic verò nulla est culpa; ergo nō tenetur. Vlterius nemo censetur velle se obligare (nisi aliud exprimat) ad id, quod non est in suâ potestate; talis est casus fortuitus, & inopinatus euentus, neque vllum est jus, quod ad id obliget contrahentes. Ergo non obligabitur. Vlterius axioma certum est, quòd res, quæ perit, Domino perit, quando non intercedit culpa, vel pactum, ratione cuius teneatur ad restitutionē. Sed quando res fortuitò perit, culpa non intercedit, pactum (vt suppono) non est. Ergo neque est vnde teneatur. Ita habetur l. *Contractus. ff. de regul. jur.* 416

Ex his constat quòd si res certa & in specie, vt hic equus, aut hæc auis casu pereat, aut deterior fiat, & illa ex aliquo contractu debita sit alicui, illi pereat, argumento legis *quod*, & iuncta Gloss. *ff. si certum petatur* & in l. *Id, quod ff. de periculo & incommodo rei venditæ.* l. vltima. C. *eodem*, & Instit. *de emptione, & vendit.* vbi ait. *Cùm emptio contracta est (quod effici diximus simul ac de pretio conuenerit) periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet; tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit.* 417

Pro decisione autem multorum casuum occurrentium colligere oportet cum Laymano lib. 3. *de Iustitiâ* tract. 4. c 7. eam regulam, quam nos nuper indicauimus, & afferri solet ex l. *Pignus ff. de pignorat. action. si res pereat. domino suo perit*, veram tantùm esse in illis solùm contractibus, in quibus rei dominium non transfertur, videlicet in deposito, commodato, pignore, iuxta l. *Quæ fortuitis. C. de pignoratitiâ actione.* & l. *Argentum. ff. commodati*, vbi ait. *Argentum commodatum, si tum idoneo seruo meo tradidissem ad te perferendum, vt non debuerit quis æstimare futurum, vt à quibusdam alijs hominibus deciperetur, tuum, non meum detrimentum erit si id mali hominis intercepissent.* Consentit caput *Vnicum.* de *Commodato* & locorum habet eadem doctrina in contractibus innominatis; cùm non perficiantur ante rei traditionem. 418

Inde colligitur primò (vt iam significabamus) quod si aliter conuentum sit ratione pacti superadditi; possit obligari accipiens ad casum 419

sum fortuitum .v.g.commodatarius; si ita rem accepit, vt quacumq; ratione etiã casu fortuitò pereat, illam præstare debeat, tenebitur iuxta citatum caput *Vnitum*, nel si venditor periculum rei venditæ in se susceperit iuxta §.*quod si fugerit*. Instit. *de emptione & vendit*. ratio est; quia non repugnat contractui, vt alter subeat obligationem præstandi casum fortuitum,idq; sępe cõtingit in assecurandis mercibus,quę per mare transuehuntur. Pro quâ obligatione solet dari pretium. Ita docet Molin.disp.295.numero 3.Azor.suprà ad fin.Syluest. verb. *Commodatum*.q.9.Angel.ibidem n.14.Armill. ibidem n.7. & alij quos refert Vazq. loco citatò dub.7.n.58.Rebell.suprà n.9. & alij multi.

420 Vlterius nisi debitor in morâ soluendi fuisset ob quam res perijt, atque adeò in eo culpam commiserit, & nisi alioquin res ipsa etiam peritura esset apud Dominum. (Si enim res apud Dominum alioquin esset peritura,aut ipse accipiens rem non fuisset in morâ culpabili) nihil debet; sed Domino perit. Ita Couarru. c.*Quamuis pactum* p.2.§.5.n.4 Rebell.p.2.lib.8. q.7. conclus.4.& alij multi,imò etsi pena conuentionalis adiecta fuerit, nisi ad tempus præfixum solueretur, liberatur debitor à pœna,si culpâ caruit.Ita Couarru.n.5. Molin.317. ad fin.argumento regulæ 66. in 6.vbi ait, *cum non stat per eum, ad quem pertinet. quo minus conditio impleatur, haberi debet perinde, ac si impleta fuisset*.

421 Asserendum vlterius. Si res incerta, & indeterminata in aliquo genere debeatur, etiamsi vnum vel alterum casu pereat, tenetur adhuc debitor, quia genu perire non potest v.g. Si equum aliquem dare debes, aut bouem, licet plures equi tibi pereant, aut boues, adhuc teneris,quia potes alium dare.

422 Ex dictis colligitur, quòd, qui conduxit equum vt iret Romam, inde tamen absque domini licentiâ transiuit Mediolanum, & equus in flumine, aut alio casu perijt, tenetur ad restitutionem ratione culpæ commissæ: ex vi enim contractus solùm potuit adire Romam, non Mediolanum. Ita Molin.suprà. Rebell. lib.1.de contract. q.10.n.6. Vazq.suprà dub. 7.& alij multi.

423 Eadem ratione, qui distulit restituere vestem sibi commodatam, si illa incendio, aut furto sublata fuerit, transacto termino constituto, tenetur restituere; quia fuit in morâ. Ita Rebell. suprà & alij multi, vide pro dictis in hac 4.parte quod dixi Tract.2. disp.10.n.168. & sequentibus, & quæ eodem Tract. disp.3. dub.4. n.115. & sequentibus.

QVINTA PARS.

Ex totâ doctrina dubitationis soluuntur dubia paßim occurrentia.

QVęres primò, an ille, cui aliquid locatur teneatur de latâ & leui culpa? Respondeo affirmatiuè; quia iste contractus est in gratiam vtriusque contrahentis; non verò de leuissima, sicut in commodato. Ita Syluest. verb. *Commodatum* q. 8.Armill. *eodem verb*.n.8. Regin. lib.25.n.474. Angel.*eodem verb*.n.1.Vazq.c.2.de *restitut*.§.2. dub.6.n.46. Molin.disp.295.1. & alij communiter. 424

Quęres secundò an dato quòd in deposito depositarius teneatur solùm de culpâ latâ,quãdo non accepit stipendium, & de culpâ leui,si accepit, vt suprà vidimus & docet Vasq.num. 46.Azor lib.illo 7.*de deposito* c.7.Nauarr. c.17. num.185.Rodrig.tom.1.c.72.n.2.Regin.sup. n.566. Less.suprà c.27.dub.3. Rebell.lib.16. q.vnica de contractu depositi n.12.Molin.disput.517.Salon.2.2.q.62.art.6.controuersia 6. Quid dicendum sit de depositario, qui rem apud se depositam misit Domino per eum, qui se finxit missum à Domino, & accepto deposito aufugit? Respondeo teneri solùm de dolo & latâ culpâ, si, neque accepit pretium pro munere depositarij, neque vllam habuit suspicionem fraudis; quam, si habuit, & per debitam diligentiam non purgauit, tenetur ad restitutionem non solùm culpâ juridicâ; sed etiam Theologicâ. 425

Quęres tertiò, an valere possit pactum, quòd depositarius non teneatur de dolo? Respondeo non valere, tamquàm turpem conuentionem. Ita plerique ex doctoribus citatis, & constat ex l. 1. *illud*.ff.*depositi*. 426

Quartò quæri potest, de quâ culpâ teneatur, qui accipit pignus in securitatem. Respondeo de latâ & leui, non de leuissima. Ita Nauarra c. 17. n.23.Molin.disp.535.n.14. Rodriguez 2. p.c.25.Garz.de contract.c.40.n.5. Azor.3.p. lib.7.c.8.q.5.Ang.verb. pignus n.67. Syluest. *eodem verbo* q.14.Vazq.suprà n.49.& *de pignoribus* c.5.n.20, & alij multi. Oppositum tamen sentit Caietan.tom.2. *opusculorum*. Tractatus 6. *de Monte pietatis*, & alij, qui putant ideò teneri de leuissima quia pignus traditur in vtilitatem solius accipientis. Quod falsum est. Traditur enim in vtilitatem quidem accipientis, cùm ex eo accipiat securitatem crediti; traditur autem etiam in vtilitatem tradentis, cùm dominus tradat pignus, vt aliquid aliud recipiat, vel quia iam recepit, & retinet, nondùm reddendo. 427

Colli-

428 Colligitur ex dictis, quod, si mutuatarius, aut venditor census pecuniam debitam per famulum fidelem existimatum, & diligentem mittat, aut alium internuncium talem, ille autem fugiat in via, aut spolietur, debitoris detrimentum sit, & ipsi mittenti pereat, vt colligitur ex cap. *significante* de pignoribus & ex communi sententiâ docet Abb. in citatum cap. vnicum de *commodato* n.8. Gomez. 2. variar. c.7. n.3. Nauarr. c.17. n.185. Petrus Nauarra lib.4. de restitut. c.5.

429 Excipe tamē, nisi creditor famulum, aliúmve nuntium ipsemet designauerit, aut destinauerit ad recipiendum debitum, & transportandum. Quo casu periculum in se suscipere censetur, vt constat ex l. *Si mea causa. ff. deposit.* Legatur Gomez suprà Vazq. de restitut. c.2. dub. 9. Molin. disp. illâ 296. Sed de hac re latius diximus disp. 3. *de restitut.* dub. 4. per totam, maximè à num. 104. & tract. 8. num. 39. Loquor autem de debitis iustè cōtractis per pactum & contractum; nam de iniustè contractis per furtum, vsuram, & similia, suis locis agemus, & egimus loco nuper citato à num. 113.

430 Quæres quintò, ex quâ culpâ teneantur famuli seruare rem domesticam, quando illis ex officio, & stipendio speciali incumbit eam seruare? Respondeo teneri ex leui culpâ, famulus enim tenetur præcauere ob contractum in vtriusque sui & Domini vtilitatem. Ita Clauis Regia lib. 10. Tract. 2. c. 14. n. 9. Salon 2.2. q. 62. art. 7. controuers. 2. Aragon. ibidem Corollar. 3. & alij multi. Vide, quæ dixi Tract. 2. disp. 9. dub. 7. n. 172. & 173.

431 Sextò, quæres an artifices, qui laborant in re alterius accepto stipendio, teneātur ad restitutionem, si res pereat ex leui ipsorum culpa? Respondeo teneri propter rationem factam in famulis. Quod si laborent absque stipendio, tenentur solùm de culpâ latâ.

432 Septimò, potest dubitari de Medico & Cōfessario, si ille corpori, & hic animæ medeantur? de materiâ huius quæsiti egimus disp. 3. de restitutione dub. 3. per totam vbi aliqua remisimus in hunc locum, cætera ibi legantur. Item disp. 4. n. 66. & 69. & seq. Respondeo. Si gratis id faciant teneri tantùm de latâ, sicut depositarius. Si verò mercedem accipiant, teneri etiam de leui; quia vtriusque munus transit quasi in locationem, idemque Iudicium est de plerisque alijs, vt de Iudice, Aduocato, & similibus. Ita Petrus Nauarra lib. 3. c. 3. n. 5. Quamquàm vt rectè docet Layman. suprà nu. 5. probabiliter dici potest id accipi debere de culpâ non merè Ciuili, sed Theologicâ. Neque enim Medicus, vel Iudex v.g. ita censentur velle acceptare officium, vt in cōscientiâ teneatur resarcire damnum quod aut humani ingenij infirmitate, aut naturali obliuione præter omnem eius voluntatem, ac proinde sine culpâ vllâ Theologicâ euenerit. Rectè etiam notat Layman. aliam esse rationem de tutore, & curatore, quippe qui ob legum constitutionem in gratiam minorum factam, quasi ex contractu obligantur, vt culpam etiam seu negligentiam leuem præstare teneantur; sicut voluntarij negotiorum gestores, iuxta legem *Tutori. C. de negot. gest.*

Notandum tamen est, quòd, licet prædicti Medici, Iudices, Confessarij, ordinariè non teneantur, nisi de culpâ latâ, quando non in suum commodum, sed alterius tantùm gratiam officium exercent: si tamen aliquis seipsum sponte, & sine necessitate ingerat ei muneri; seque præ alijs solertem, ac peritum iactet, tunc censebitur ad damnum præstandum se obligare de culpâ leui, etiamsi nullam mercedem, aut stipendium accipiat. Cēsetur enim causa damni, quod, vt supponimus, alter non incurrisset; nisi ita illectus fuisset. Ita habetur c. 2. de *deposito.* & docet Syluest. verb. *Culpa.* q. 4. Layman. sup. n. 6. estque communis sententia, imo etiam teneri potest de leuissimâ iuxta dicta disp. 3. de *restit.* dub. 3. in 3. conclusione, videantur alia, quæ ibi dicimus maximè à n. 92. & deinceps, & disp. 4. n. 66. 433

Quòd verò attinet ad Cōfessarium, Sa. verb. restitutio. n. 2. Valentia tom. 3. disp. 5. quæst. 6. punct. 3. Controuers. 3. Suar. 3. p. tom. 4. disp. 32. sect. 6. n. 9. docent probabiliter dici posse eum numquàm obligari ad compensationem damni, quod per ipsius negligentiam secluso delicto, seu iniuriâ mortali, alteri tertiæ personæ illatum fuit v.g. Si per leuem iniuriam neglexit imperare restitutionem alicui faciendam; cuius ratio est, quia cum alijs personis in ordine ad earum debita temporalia consequenda nulla ipsi nec expressa, nec tacita conuentio intercedit. Ergo, non tenetur nisi ex delicto, quòd seclusâ omni conuentione non obligat ad restitutionem, nisi sit mortale, iuxta probabilem sententiam Petri Nauarræ lib. 2. de restit. c. 1. n. 47. Less. lib. 2. c. 7. n. 27. & aliorum. Legantur, quæ dixi locis nuper citatis de *restitutione* disp. illâ. 3. n. 96. & sequent. & disp. illâ 4. n. 69. & sequent. 434

Contra hanc probabilem doctrinam sentit idem Petrus Nauarra lib. 3. c. 4. nu. 125. vbi ait confessarium curatum obligari etiam ex culpâ leui, citatque Rossellam verb. *Restitutio* 2. n. 5. Angelum *eodem verbo* vltimo. n. 5. Nauarrum c. 27. n. 22. qui tamen non meminerūt culpæ leuis; imo Rossella & Nauarrus expressè loquuntur de crassâ, & affectatâ redduntque rationem, quia dum per crassam & affectatam negligentiam intermittit imperare, est causa damni. 435

Probabiliùs tamen distinxerim cum Laymano quod ad Confessarium attinet; nam vel Confessarius scienter, vel per ignorantiam crassam dicit debitori restitutionem non esse præstandam, cùm tamen reuerà facienda sit, vel tantùm negatiuè se habet non imperando restitutionem. 436

stitutionem. Si primum, obligatur Confessarius in debitoris defectum. Si verò secundum; tunc probabiliter dicitur non contrahere obligationem restituendi, neque enim tum peccat contra Iustitiam, sed contra charitatis legem; hoc enim discrimen est inter causas positiuas concurrentes ad damnum iniustum, mandando consulendo &c. Et inter causas negatiuas tantùm, quòd illæ per solùm voluntarium conuersum sint causæ morales damni secuti; negatiuæ vero causæ non propter meram voluntariam taciturnitatē sint causæ damni, nisi etiam adsit obligatio ex Iustitia ad significandum hoc, & impediendum damnum, vt dicimus tractatu de restitutione. Alia de Confessario diximus in illâ disp.3. de restit. dub.3. ibi legantur, & quæ diximus disp.4. citatâ locis notatis.

437 Octauò, dubitari potest de venditore, an teneatur de leui, si res vendita apud ipsum pereat ante traditionem? Respondeo, teneri; quia contractus est in vtilitatem vtriusque contrahentis. Ita communiter Doctores.

438 Idem iudicium est de custode rei alienæ conducto mercede; est enim perinde atque famulus, & adest vtilitas vtriusque contrahentis. Syluest. verb. *Locatio*. q. 17. Clauis Regia. Salon suprà, & alij multi. Quamuis oppositum senserit idem Syluest. verb. *Custos* De illo verò, qui commodauit alteri vasa vitiosa, rectè docent Less. lib.2. c.6. dub.3. n.24. Molina 294. n.7. Garz. de contract. c.5. n.7. & alij suprà citati, teneri tantùm de culpâ latâ. Eum verò qui vendidit rem vitiosam teneri de culpa leui. Nam in priori contractu est tantùm commoditas accipientis; in posteriori verò commoditas vtriusque.

439 Nonò, dubitari potest, ex qua culpa teneantur nautæ, caupones, stabularij, & similes, qui res alienas custodiēdas recipiunt, accepto consueto stipendio. Rebell. suprà n.11. Less. Molin. Reginald. & alij meritò respondent in foro conscientiæ teneri solùm de dolo, latâ, & leui culpâ: quia ille contractus, aut quasi contractus, est in vtriusque tradentis, scilicet, & custodientis vtilitatem, in foro tamen externo de leuissima tenentur. l.5. *ad hoc nautæ*, tum; quia præsumit jus malitiam in huiusmodi hominibus, tum ad comprimendam eorumdem vel malitiam, vel audaciam, ne conueniant cum furibus & aditus pateat fraudibus.

440 Quæres decimò, an quę in prædictis casibus obligantur de leui, aut leuissima culpa teneantur in conscientiâ ante judicis sententiam? Emanuel Sa. verb. *culpa* n.2. Sotus 4. *de Iustitiâ* q. 7. art.2. Enriquez de irregularitate c.25. & alij. quorum sentētiam probabilem existimat Less. lib.2. cap.27. dub.5. n.45. putant neminem in contractibus teneri ad restitutionem, nisi ex culpa lata, seu mortali, seclúso pacto. In præsenti tamen casu magis mihi placet sentētia communis Doctorum, quos referunt, & sequuntur Less. vbi proximè Molin. disp.294. Azor 3.p. lib.7. de commodato c.7. Nauarr. c.17. n.184. statim teneri in conscientiâ ante sententiam iudicis; quia leges, quæ præscribunt diligentiam adhibendam à contrahentibus, decernunt curam, quæ præstanda est ab ipsis circa rem alienam: contrahentes autem saltem implicitè, & virtualiter obligantur ad eam curam, & diligentiam præstandā, quam iura præscribunt; ac proinde tenentur ad restitutionē damni consurgentis ex omissione diligentiæ sic debitæ; quamuis alias sine culpâ Theologicâ; itaque quidquid sit de obligatione in conscientiâ secluso pacto, quando tantùm leuis, aut leuissima culpa est, in hoc casu virtuale interuenit pactū.

Vltimò quæri potest, an contrahentes teneantur ad restitutionem, quando in periculo amittendi res suas, negligunt alienas, vt conseruent proprias, vt in incēdio domus, si prius collocent in tuto res suas, quàm alienas ex contractu debitas. Vazq. de *Restit*. c.2. § 3. dub.10. n.69. Molin. disp.296. Syluest. verb. *commodatum* q.12. Rodrig. tom.1. q.72. n.3. Less. lib.2. c.27. dub.8. Rebell. lib.16. q. vnica *de deposito*. n.23. Sa. verb. *depositum* n.2. Garz. c.5. n.24. Regin. lib.25. n.476. Armill. verb. *commodatum* nu. 11. Angel. *eodem verb*. q.16. Azor 3.p. lib.7. c.7. de *commodato*. q. 6. & alij multi asserunt, quando contrahens tenetur ex leuissimâ, non posse negligere res alienas pro conseruandis proprijs, probant ex l.1. ff. de *obligationibus* vbi id habetur. Ratione etiam; quia se gerere debet ille, qui de leuissimâ tenetur, tamquàm diligentissimus circa rem propriam; hìc autem conseruaret rem propriam in eo casu. Ergo, quando tenetur de leuissimâ non potest negligere rem alienam, vt conseruet propriam æqualis, vel minoris valoris. Secùs enim non faceret quod diligentissimus circa rem suam. Quæ sententia mihi placet, eamque sequitur Laym. sup. n.7. 441

Ex hoc colligunt Doctores commodatarium teneri ad restitutionem, si res proprias æquales vel minoris valoris prætulit alienis, easque permisit perire, vt proprias conseruaret, tenetur enim de leuissimâ. 442

Vnde etiam colligitur tunc commodantem non teneri ad aliquid restituendum commodatario ex eo, quod rem ipsius commodantis conseruauit neglectis proprijs; quia commodatarius tenetur ex Iustitiâ res proprias negligere, vt seruet rem commodatam, & cùm senserit commodum rei commodatæ, par est, vt sentiat onus. 443

Aliud iudicium esto, quādo res propriæ sunt maioris pretij; quamuis enim teneatur commodatarius de leuissimâ, non tenetur res proprias pretiosiores negligere, vt conseruet alienas minùs pretiosas, qui enim tenetur de leuissimâ, tantùm tenetur circa res alienas facere, quod facit diligentissimus in proprijs; nemo autem diligentissimus permittet pretiosiora perire, 444

perire, vt viliora seruet; ac proinde, cum nullam culpam committat, non tenetur restituere. Ita Syluest. suprà Molin. suprà n. 12 Less. suprà n. 24. Armill. suprà & alij. Layman. suprà n. 7.

445 Quando verò quis tantùm tenetur ex dolo, latâ & leui culpâ, in contractibus scilicet celebratis in vtriusque vtilitatem, vt in contractu pignoris, locationis, emptionis, & similium, non tenetur contrahens res proprias æqualis, vel maioris pretij negligere, vt viliores alienas conseruet; quia, cùm tantùm in hoc casu, teneatur præstare in re alienâ conseruandâ, quòd vir prudens in propriâ; hic autem potius conseruaret pretiosiores, quàm viliores, & æqualis pretij suas, quàm alienas; non videtur ad amplius teneri in hoc casu. Ita Doctores citati. Quod si res propriæ minoris essent valoris, non potest, vt eas conseruet, alienas perire permittere ex eodem principio; debet enim præstare circa rem alienam in nostro casu, quod vir prudens præstaret circa proprias, qui non permitteret perire magis pretiosas, vt seruaret minus pretiosas, committeret enim saltem culpam leuem. Cumque de hac culpâ teneatur contrahens in nostro casu, tenebitur ad restitutionem, si faciat.

446 Ex quo colligitur non posse Conductorem rem minoris pretij propriam seruare, & permittere alienam maioris pretij perire, cùm teneatur de leui. Ita Layman. Syluest. Molin. suprà Less. n. 29. & alij multi.

447 Sed dubitabit aliquis an qui neglexit rem propriam viliorem pro conseruandâ alienâ debita ex contractu in vtriusque vtilitatem possit à Domino petere compensationem rei propriæ vilioris, & non teneri ei tradere rem pretiosiorem, donec soluat valorem rei propriæ vilioris amissæ, affirmat Molin. sup. n. 3. & Less. n. 28. & est satis probabile.

448 Probabilius tamen videtur in hac re distinguendum; nam vel res alterius seruata est diuisibilis, vel non; si est diuisibilis, vt pecunia, triticum, oleum, aut varia supellex, quæ in partes potest diuidi, & hic potuisset seruare propriam aliam rem, quæ æquaret partem rei alienæ, & vt illam sartam tectam seruaret, omnino permisit perire suam potest petere compensationem totius illius partis, quam seruauit æqualem in valore cum propria, quæ perijt. Ratio est; quia cùm hic non teneatur permittere, vt pereat propria res, ne pereat aliena æqualis, ita nec permittere vt pereat res propria ne pereat, pars rei alienæ æqualis propriæ. Ergo ad eam vsque quantitatem poterit petere compensationem, cùm eam quantitatem non teneretur seruare cum dispendio æqualis propriæ.

449 Difficilius videtur, quando res aliena est impartibilis, & pretiosior, quàm propria, an tunc possit petere compensationem rei propriæ, quæ perijt, vt illam conseruaret. Videri potest, & quidem meritò satis probabile, posse petere compensationem, & in hoc sensu videntur locuti. Molin. & Less. nam hac ratione potest se seruare indemnem, qui rem propriam permisit perire, vt seruaret alienam, etiam secundùm quantitatem, & valorem, in quo æquabatur cum propriâ, & non tantùm secundum excessum, licet autem res partiri non possit secundum suam entitatem (v. g. si sit imago pretiosa, aut gemma) partiri tamen potest secundum valorem; & hoc videtur sufficere, vt eius partis petat compensationem, quę secundùm valorem separari potest à re seruatâ, & æquat in valore rem propriam, quam permisit perire, vt seruaret alienam.

Nihilominus probabilissimum etiam mihi 450 apparet, quando res est omnino impartibilis, & seruanda tanquàm pretiosior, neglectâ propriâ minus pretiosâ nullam posse petere compensationem. Ratio est, quia eius, ad quod tenetur ex Iustitiâ, nulla esse potest compensatio. Sed in hoc casu, vt supponimus, tenetur ex iustitiâ seruare rem alienam pretiosiorem, potiùs quàm propriam minus pretiosam; ergo huius facti, nulla est debita compensatio ex Iustitia. Declaratur ampliùs; quia si tenetur illam rem conseruare ex Iustitiâ, est, vt seruetur æqualitas: & omnis compensatio est ad constituendam æqualitatem in eo; in quo non erat seruata; atqui in illâ re conseruanda seruatur æqualitas. Ergo nulla restat compensatio inter contrahentes.

Tandem dubitari potest, quando contra- 451 hens tenetur solùm de dolo & latâ culpâ, teneatur res proprias æqualis, vel maioris valoris negligere, vt conseruet alienas. Respondeo non teneri. Ideò, qui rem alienam accepit, in solius tradentis vtilitatem, potest res proprias æqualis, vel maioris valoris conseruare neglectis alienis; vt patet ex doctrinâ in proximè præcedenti casu traditâ argumento petito à fortiore.

Tenetur tamen res proprias minoris pretij 452 negligere pro conseruandis alienis pretiosioribus. Ratio est; quia in eo casu tenetur eam diligentiam adhibere in re aliena custodienda, quam communiter homines adhibere solent; sed communiter homines adhibent maiorem curam in seruandis magis pretiosis easq; præferunt minus pretiosis, ergo tenetur in hoc casu rem pretiosiorem alterius propriæ viliori pręferre.

In hoc tamen casu id verum existimauerim, si aliàs speret forè, vt damnum sibi resarciatur; ad hoc enim absolutè pronuntio habere jus, qui alienam rem seruauit cum dispendio propriæ; neque enim tenetur rem alterius pretiosiorem neglectâ propriâ viliore custodire omnino gratis cum dispendio proprio. In quo est longè dispar ratio ac in casu præcedenti; in illo enim casu contractus erat in vtilitatem 453

tatem vtriusque: ac proinde contrahens, qui rem illam alienam seruaturus erat sentiens fructum ex contractu; non mirum si etiam sentire teneatur onus. In hoc autem casu non est contractus in eius commodum, sed tantùm alterius contrahentis, ac proinde non est titulus, ratione cuius obligetur ad gratis; imo cum dispendio rei propriæ, seruare rem alienam, quantumuis pretiosiorem.

Dubitatio XIX.

An contractus requirat signa externa interni consensus: eaq; sufficiant ad valorem?

454 De contractu Matrimonij diximus in eius Tractatu disputatione secunda, dubitatione 13. qualia signa requirantur interni consensus. In præsenti verò negotio, quòd attinet ad contractus respectiuos, satis videtur certum, requiri externum signum, explicans mutuum consensum; quia sine mutuo illo consensu non purificatur contractus. Requiritur autem explicatio consensus in contractu respectiuo, quia in venditione, verbi gratia, qui vult vendere, habet consensum ad vendendum; si tamen alius velit emere tanti, ac proinde vtriusque consensus vtrique debet esse notus, id quod obiter significauit Molina, disputatione 266. quâ de re etiam legi possunt Almainus in quarto, distinctione decima-quinta quæstione secunda, §. *circa istum modum*. Argentina in materiâ de Matrimonio, quæstione prima & Theologi in quartum, distinctione 27. agentes de *Matrimonio*, vbi Sotus quæstione prima, articulo tertio. Quantum adhoc enim eadem est ratio in contractu Matrimonij, & in alijs, hoc enim postulat humanus modus contrahendi.

455 Inde etiam fit, vt in contractu respectiuo necesse sit, quòd vterque alterius acceptationem percipiat; est enim hoc necessarium in his contractibus, vt perficiantur. Quod intelligendum est, quando contrahentes per sese contrahunt; si enim contrahunt per procuratores, non est id necessarium, vt de Matrimonio constat ex communi consensu. Cuius ratio est; quia, quoties quis vult contrahere per Procuratorem, & per illum explicari suum consensum, etiam vult per illum suo nomine acceptare consensum alterius, ac proinde tunc sufficiet, vt procuratori nota sit alterius acceptatio. Legatur Syluest. verb. *Matrimonium* quinto, quæstione duodecima; & Angelus eodem verbo numero secundo, & Thom. Sanchez libro primo de Matrimonio, disputatione tertia & lib. 2. disputatione 30. & nos diximus in Tractatu de Matrimonio, disputatione 2. dub. 15.

Sed restat explicare, an quando aliqui contrahunt per litteras, perficiatur contractus, quando vnius litteræ perueniunt ad alterum, & ille acceptat consensum, vel an sit necessarium, vt hæc acceptatio vicissim innotescat ei, qui primò scripsit? Syluest loco citato indicat necessariũ esse, vt, qui prior scripsit, alterius acceptationem cognoscat, & mihi placet. Quoties enim aliqui per seipsos contrahunt, necessarium est, vt vtrique sit notus consensus alterius, vt dictum est. Ergo idem est quando absentes contrahunt litteris, ac proinde, non sufficit alterum misisse litteras, donec ei cõstet de acceptatione alterius. Quapropter magnum est discrimen inter contractum per Procuratorem, & per litteras tantùm; quia, qui contrahit per Procuratorem, per illum vult, & suum consensum exprimi, & alterius acceptari. Cùm verò contrahunt absentes tantùm per litteras, non acceptatur consensus alterius; nisi alteri sit notus. In contractu ergo respectiuè necesse est, vt vtriusque consensus vtrique sit notus. An verò promissio obliget antequam acceptetur, vel exprimatur externo signo, dicimus in proprio Tractatu de promissione, & legi potest Molina disputatione 263. 264. & quæ diximus loco citato de Matrimonio, & eiusdem Tractat. disputatione 1. dub. 2. 456

Oportet nunc declarare, an in contractibus humanis sufficiat externum signum se obligandi, vel necessarius sit internus consensus, quo deficiente, contractus non fiat, etiamsi homines decepti existiment esse celebratum? 457

Et sanè Matrimonium non fieri sine interno consensu solis externis signis, dicimus ibi disputatione prima, dubit. quarta & septima, resque est certissima, vbi etiam ostendimus quâ ratione is, qui fictè Matrimonium contraxit, teneatur ad verum consensum habendum. De promissione dicimus suo loco. 458

Dubium ergo est de alijs contractibus. Nonnulli putant non esse verum cõtractum, ita obiter indicat Molina disputatione 352. post primam conclusionem, videtur enim vniuersaliter loqui, licet exemplum adhibeat in contractu sponsalitio, de quo in specie locuti sunt plures, quos etiam refero suo loco, multi alij sunt, qui putant de promissione sine animo promittendi, aut se obligandi solis verbis externis, atque de Donatione li- 459

berali neutram valere, quos referam tractatu sequenti de promissione, dubitatione 4. De omni ergo contractu probari potest primò, quia in contractu non potest esse obligatio sine voluntate se obligandi; ergo, si hæc deficit, non est obligatio, ac proinde, nec contractus, à quo, si esset oriretur, quia contractus iuxta supradicta *est vltro, citroque obligatio, ex partium voluntate consurgens*. Ergo, si contrahens non habet voluntatem, non sufficient externa signa. Secundò probari potest à simili de contractu Matrimonij, de quo certum est non fieri sine consensu interno, omnes enim contractus naturâ suâ postulant aliquem consensum. Tertiò probari potest à simili de voto, quia aliàs sequeretur ex voto ficto oriri obligationem seruandi illud, & sicut obligatio contractus pendet ex voluntate contrahentis, ita obligatio voti pendet ex voluntate vouentis. Si ergo ficta signa contractus obligant contrahentem, ficta signa voti obligabunt vouentem. Videatur disputatione septimâ, de restitutione dubitat. 9. & Tractat. sequent. dubitat. 4. & locis ibi citatis.

460 Sotus in quartum distinct. 27. quæstione 1. articul. 3. rem breuiter tractans solùm dixit in omnibus contractibus, & promissis, in quibus interuenit do, vt des, obligari contrahentes verba sua facere vera; non tamen explicat, an contractus ciuilis, cuius essentia, potest perfici sine traditione, perficiatur solis verbis, & consensu illis debito, quando deest actualis consensus verus.

461 In hac re mihi probabilius est profanum contractum posse perfici externis verbis, & consensu debito, etiamsi desit verus & actualis se obligandi. Et quidem, si sit facta rei traditio, probari potest ex communi omnium sensu; facta enim venditione verbis externis, & re omnino liberè traditâ, nemo negabit ementem adquirere plenum dominium rei emptæ. Licet enim vendens dicat se simulatè vendidisse emens ex hoc tantùm non obligabitur etiam in foro conscientiæ ad restitutionem rei emptæ; neque enim debet fidem adhibere dicenti fictè vendidisse quando nullum aliud signum externum intercessit in ipso contractu, ex quo prudenter possit obligari emens ad iudicandum fictam esse venditionem.

462 Probatur secundò, quia licet contractus humanus requirat consensum; hominibus tamen non potest aliter manifestari, nisi externis signis. Ergo, quando hæc ita adsunt, vt prudenter cogamur iudicare contrahentes velle celebrare contractum, hic celebrabitur ratione debiti consensus; debitus enim est in eo casu; non solùm ratione veritatis; sed etiam ratione Iustitiæ, quæ intercedit in contractu, & comparatione ad alterum; hoc enim requirit humanus modus contrahendi, & naturalis æquitas, vt contrahentes habeant animum contrahendi. Quòd maximè intelligitur, quando externus contractus omnino liberè celebratur.

Probatur tertiò, ab inconuenienti; quia aliàs rueret omnis ciuilis contractus, nec sine detrimento. Si enim vendito, verbi gratia ficto consensu significato, tamen per verba non induceret obligationem Iustitiæ, nec rei venditæ dominium transferret in emptorem, etiam subsecutâ traditione, sequeretur vendentem posse occultè rem suam accipere & restituere pretium acceptum ipsi emptori absque peccato contra Iustitiam, consequens autem satis per se videtur absurdum & contra commune bonum, ergo inducit obligationem, ne id inconueniens sequatur. 463

Hæc doctrina non solùm habet vim seruatâ proportione in contractu, cuius essentia ante traditionem consistit; sed in contractu, qui traditione ipsâ essentialiter constituitur. 464

Notanda tamen est differentia inter hos contractus: quando enim celebratur contractus, cuius essentia ante traditionem consistit: si fiat alius secundus, & subsequatur traditio, ex naturâ rei validus est secundus contractus, vt de emptione, & venditione significabamus suprà & ex instituto dicemus in proprio tractatu 9. 465

Ex dictis facilis est solutio argumentorum in contrarium pro priori sententiâ. Ad primum respondetur obligationem contractus in eo casu oriri ex consensu debito, eo ipso quòd quis vult externum contractum omnino liberè celebrare, ideò semper, verum est obligationem consurgere ex voluntate contrahentium. 466

Sufficit autem voluntas quam contrahens habet proferendi verba contractus. 467

Ad secundùm respondetur esse disparem ratione in matrimonio, & alijs contractibus; quia matrimonium grauioris est momenti, & in multis naturâ suâ dissimilis alijs contractibus, ac proinde eius materia non ita subiecta est Reipublicæ, vt sine consensu contrahentium possit dominium corporis in alterius potestatem transferre, quod tamen facere potest Respublica in materia aliorum cōtractuum. Quā verò ratione ex Matrimonio ficto maneat obligatio verè contrahendi, etiā dicimus in proprio tractatu, vbi & in tractatu de voto, satisfacimus argumento quod potest fieri de voto solemni, & de simplici, & quidem de simplici facilè intelligitur in eo necessaria non esse verba externa; potest enim nuncupatio voti solo actu interiore perfici. Quod si verba fictè proferantur, Deus, cui fit 468

fit votum, nequit decipi; ac proinde, quando deest animus promittendi non oritur obligatio voti ratione solius externæ locutionis, licet possit quis peccare contra veritatem. In contractu tamen Ciuili longe aliter se res habet (vt enim diximus) in ipso contractu est debitus consensus, ne sit deceptio in humano illo more agendi; nec enim homines possunt alio modo contrahere, quàm per externa signa.

469. Quod si sermo sit de voto solemni, etiam est dispar ratio; illud enim etiam fit Deo, ac proinde, si deest verus animus vouendi, quantumuis proferantur externa verba, nihil est deceptionis in Deo. Contractus verò Ciuilis est inter homines, qui possunt decipi externis verbis, ac proinde comparatione ad illos; eo ipso quòd verba omnino liberè prolata significent consensum, est debitus consensus. Quâ verò ratione vouens solemniter fictè obligetur respectu Ecclesiæ, explicatur in tractatu de voto.

470 Notandum hîc obiter est in aliquibus actibus ex institutione Christi requiri internam intentionem ministri veram, nec sufficere debitam, vt sequatur effectûs; cuius rei exempla notissima sunt in Sacramentis. Inde tamen non potest argumentum sumi ad probandum in contractu Ciuili ex naturâ rei requisitum esse expressum consensum, & in illis non sufficere debitum; cùm tam diuersa sit horum natura.

471 Difficilius omnino est, an contractus fictè celebratus ex metu iniustè illato sit validus? Dubitandi ratio est ex vnâ parte; nam in prolatione verborum est simpliciter voluntarium, & alias sunt verba contractus. Ergo per comparationem ad alterum, ratione illorum verborum est debitus consensus. Ex alterâ parte cùm in eo euentu iniustè extorqueantur verba: non videtur debitus ex Iustitiâ consensus comparatione iniustè extorquentis.

472 Hæc sane posterior pars mihi videtur longè probabilior propter prædictam rationem; & consectariè dicendum est eum, qui infert vim, non esse rationabiliter inuitum, si ab altero decipiatur, à quo ipse iniustè extorquet verba. Quapropter hoc modo celebrata venditione, non tenetur is, qui coactè vendidit, & fictè rem tradidit, imò si ex eodem metu fictæ venditioni adiungatur traditio, non transfertur dominium rei, quia non est ibi debitus consensus. Ideò res tradita semper maneret (si per se loquamur) sub dominio prioris Domini.

473 Nota in hoc casu solùm nos contendere nullam oriri obligationum Iustitiæ ex coactâ illa prolatione verborum. Interdum tamen, qui coactus vendidit, non poterit rem venditam auferre ab altero, vel ratione scandali, vel alterius damni; si tamen absque scandalo potest rem suam accipere, pretio restituto non peccabit contra Iustitiam.

Addendum est vlterius, id quod in hac re est necessariò aduertendum, ex contractu scilicet ficto ex defectu solùm interni consensus, oriri obligationem Iustitiæ faciendi verum contractum fictum, & habendi verum consensum, quem iniquè finxerat. Quæ doctrina locum habet, etiamsi quis putet in eo casu non perfici essentiam contractus, ante consensum verum; in hac enim re philosophandum est iuxta eam opinionem perinde, atque philosophantur communiter Auctores in contractu Matrimonij ficto per verba de præsenti. Licet enim dicant talem contractum non esse Matrimonij, simul tamen docent esse obligationem faciendi verum contractum Matrimonij; atque hoc saltem probant rationes suprà factæ. 474

Verùm enim verò; quia posset quis existimare prædictas rationes hoc solum probare, neque habere vim ad probandum solis signis externis fieri contractum quoad essentiam; oportet explicare hoc. Cuius difficultatis explicationem etiam attingimus agentes de promissione sponsalitia. 475

Itaque iuxta nostram doctrinam asserimus in contractibus Ciuilibus, excepto Matrimonij, perfici eorum vim externis signis, si alia etiam adsint externa requisita iuxta exigentiam cuiuslibet contractus, atque hoc verum est ex consensu debito. Probatur primò; quia, si quis admittat in his cõtractibus propter humanum modum contrahendi oriri obligationem Iustitiæ comparatione alterius contrahentis, ita, vt is, qui fictè contraxit obligetur ad faciendum verum, quod verba significant: inde fit, vt si verba sint promissionis, obligent ad implendum promissum; Si verò verba sint contractus de præsenti, oriatur obligatio & jus. Quod efficere solent talia verba, quia (vt suprà dicebam) non potest esse alius modus celebrandi huiusmodi contractus inter homines. Celebrata enim verbi gratia venditione per verba de præsenti & factâ traditione, non videtur aliud requiri inter homines ad iustam adquisitionem dominij per contractum venditionis. Nihil enim aliud potest hominibus esse notum, vt tutâ conscientia vti valeant re emptâ; & in omnibus alijs contractibus à Matrimonio præter dicta, illud mihi pro hac sententia satis efficax apparet, quòd non sit probabile aut credibile translationem dominij harum rerum voluisse homines esse dependentem; nisi ab externis signis omnino liberè absque vllâ vi, aut coactione exhibitis, quando quis 476

omnino liberè & spontaneè celebrat externum contractum quod si externo isto modo contrahendi in venditione, verbi gratia, cum traditione rei adquiritur dominium, signum est ipsam essentiam contractus consensu debito fuisse celebratam; dominium enim in hoc casu supponit essentiam contractus, ac proinde ex veritate, aut fictione consensus, quæ nullo modo potest esse prudenter nota hominibus, non variatur essentia contractus, si in vtroque casu externa omnia paria sint, atque in commodato v. g. si quis per hunc contractum concedat vsum equi, commodatarius non minus licitè potest vti equo, quam, si commodans verum habuisset animum. Quod si quis in hoc casu dicat licere propter ignorantiam ficti consensus, non tamen ex naturâ contractus, contra hoc primò est argumentum suprà factum; nam ex naturâ rei non potest esse inter homines alius modus adquirendi vsum, vel dominium rei, quàm per signa externa liberè omnino exhibita. Contra est secundò, cùm talis vsus in prædicto casu licitus sit, ortumque habuerit ex voluntate liberè proferentis verba commodantis, & tradentis rem, non potest tale jus in alium contractum reduci, vnde oriatur, quàm in contractum, qui est commodatum.

477 Tertiò, vel ex contractu ficto dicitur oriri obligatio, non solùm habendi internum consensum; sed, & repetendi externum contractum; atque hoc in his contractibus ciuilibus facilè refutatur, quia omnino est inutilis talis repetitio comparatione alteriùs contrahentis, quando non potest prudenter credere fictum animum præcedentis contractus; in hoc enim casu, sicut ex eo, quòd alter affirmet se fictè contraxisse, non potest hic obligari ad rescissionem contractus; ita affirmationem eiusdem alteriùs, quâ affirmat se velle cum vero animo repetere, aut ratum habere præcedentem contractum, omnino iudicat inutilem is, qui ex præcedenti contractu rem possidet: vel tantùm dicitur esse obligatio habendi verum consensum internum, quo præcedens ficta venditio rata habeatur: & ante hunc consensum non perfici essentiam contractus; contra hanc verò doctrinam faciunt omnia quæ hactenus diximus, quia humanus modus contrahendi non potest alio modo hominibus esse notus, nisi per externa signa liberè omnino exhibita; atque vt dicebam, incredibile est omnino homines voluisse harum rerum dominium pendere ab aliquo, quod illis nullo alio modo potest esse notum.

478 Adde, quòd consensus merè internus, nisi significetur externo signo non potest transferre dominium; internus autem consensus, qui modò haberetur post verba illa priora, non significatur per verba illa priora, quia illa verba tantùm erant signa pro illo consensu, qui tunc esse debebat; non tamen sunt signa alterius consensus, qui modò aduenit; ergo hic consensus adhuc non significatus manet, consensus autem non significatus nihil operatur ad translationem dominij. Ergo satis fuit consensus debitus ab initio, vt celebretur naturæ contractus humani, & transferatur rei dominium, aût vsus. Porrò solo interiori consensu non transferri dominium rectè probat Molina disputat. 266. in principio, nosque diximus Tract. 1. disp. 1. n. 105.

Dubitatio XX.

De loco, & tempore adimpletionis contractus.

CVm res hæc maximè pendeat ex cognitione cuiusque contractus in specie, tantùm hoc loco attingemus breuiter nonnulla quæ communia sunt. 479

Primò notandum est, quemcumque contractum communiter censeri celebratum iuxta leges, & consuetudinem loci, in quo fit. l. *Quod si nolit. §. quia assidua. ff. de ædilitio edito.* Bartholom. & alij ibi. l. *nemo est. ff. de duobus reis.* Estque communis doctrina. Legatur Syluest. verb. *contractus* quæst. 8. 480

Secundò notandum circa tempus, & locum, posse esse sermonem, & de tempore, & loco celebrationis contractus, & de tempore, & loco solutionis. Quod attinet ad tempus celebrandi contractum, multum pendet ex voluntate contrahentium, si alias prohibitio non sit, vel ratione rei, si non possit tali tempore vendi, aut distrahi, vel ratione personæ, si fortè non habeat facultatem contrahendi, valide aut licitè, quod ex materiâ contractus, & ex conditione personæ in specie cuiusque contractus colligendum est. 481

Tertiò notandum, quod attinet ad locum solutionis contractus, certum esse ex naturâ rei, omnino requiri, vt in hoc seruetur æqualitas ad hoc autem iudicandum, maximè necessarium est exploratâ habere naturam cuiuslibet contractus. An verò debitor aliquando obligatus sit ad deferendam pecuniam ad locum, in quo est creditor, disputatur à Doctoribus in materiâ de restitutione; aliquando autem fieri potest, vt sine iniustitiâ aliqua, assignetur diuersus locus solutioni, quàm soleat communiter assignari, v g. si quis mutuit Compluti alicui centum, quamuis frequenter solutio mutui fiat in eodem loco, poterit tamen à principio contractus, si velit mutuans, obligare 482

mutua-

mutuarium ad solutionem alio in loco faciendam, vbi æquè facile, & sine aliquo peculiari onere posset soluere, ac Compluti. In quibus circumstantijs non est iniustitia. &, vt constabit ex dicendis de naturâ mutui, potest perseuerare eadem essentia contractus, quæ potest inducere obligationem soluendi in hoc, aut illo loco sub disiunctione.

472 In quâ re maximè notandum est esse aliquas obligationes, quarum altera sub disiunctione ex voluntate contrahentium potest sequi ex eâdem naturâ contractus, seruatâ æqualitate, & Iustitiâ, v g. Si quis mutuet centum in aureâ monetâ; ita plerumque solet mutuum dari, vt tantum oriatur obligatio reddendi æqualem valorem in aliâ quacumque monetâ, & tamen, si mutuans velit obligare mutuatarium, vt in eâdem moneta soluat mutuum, posset iustè; in hoc enim æqualitas seruaretur; solùm enim petit mutuans rem similem ei, quam ipse dat, & æqualis valoris, quamuis, vt notabam plerumque non soleat hæc obligatio imponi.

473 Hæc autem doctrina de huiusmodi (vt ita dicam) liberis obligationibus valde notanda est, & necessaria, pro decidendis quæstionibus contractuum in specie, ne ex diuersitate harum obligationum decepti iudicemus interdum diuersam esse naturam contractus.

474 De tempore verò solutionis contractus certum est posse pendere ex voluntate contrahentium: hæc quidem, si assignetur tempus, obligatio erit soluendi tempore assignato. Quod si non assignetur, explicanda erit mens eorum, si ex communi modo celebrandi eum contractum colligi possit. Quod si nec ex tali modo certum Iudicium feratur, soluendum erit cum primùm petatur à creditore. Legatur Syluest. verb. *Mora* q. 1. Tabiena verb. *Restitutio*. §. 4. in fine. An verò debitor possit obligari ad soluendam conditionalem pœnam, vel ad lucrum cessans, aut damnum emergens, si non soluat assignato tempore, satis constabit ex dicendis in tractatu de mutuo. & vsurâ. Legantur, quæ diximus *de restit*. disp. 10. dub. 1. n. 2. & seqq.

Tandem notandum est, quòd, si aliqui conueniant circa materiam contractus; & nomen loci designari ad solutionem sit æquiuocum, prudenter considerandum est de quonam loco potuerit esse sermo in conuentione iuxta communiorem modum contrahendi; atque in eo loco facienda est solutio. l. *Quoties in Stipulat.* iuncta Gloss. ff. de *Verborum obligat.* & l. Castellæ 25. tit. 11. partit. 5. Quod si res sit omnino dubia, conandum est, vt in solutione seruetur æqualitas respectu vtriusque contrahentis. 475

Atque hæc de contractibus in vniuersum dicta sint. Agemus modò singillatim de cuiusque contractus specie, atque naturâ. 476

TRACTATVS QVARTVS.

DE PROMISSIONE, POLLICITATIONE, ET STIPVLATIONE.

DISPVTATIO VNICA.

De naturâ promissionis humanæ liberaliter factæ, & Pollicitationis, & Stipulationis.

1 PRomissio in totâ sua latitudine extenditur ad promissionem Deo, & Sanctis factam, de quâ in Tractatu de voto. Illâ autem promissio, quę fit hominibus in hac vitâ, etiam latè sumpta potest extendi ad contractus, tàm gratuitos, quàm onerosos in futurum explendos; in præsenti tamen tantùm agimus de promissione omnino gratuitâ, & liberali. Hæc enim est, quæ per se sumpta distinguitur ab eâ, quæ inclusa est in alijs contractibus.

Dubitatio Prima.

Quid sit promissio liberalis?

2 PRomissio in praesenti est vera, & spontanea, atque deliberata adstrictio, seu datio fidei alteri de re possibili & licita. Haec definitio est promissionis, *datio seu adstrictio fidei alteri*, quia, nisi sit alteri, nō est promissio; nemo enim sibi-ipsi potest promittere, & obligare. Vnde simplex propositum longè differt à promissione. Propositum enim deliberata voluntas est dandi, vel agendi aliquid, nulla alteri adstricta fide, ac proinde nullam parit obligationem; vt dicitur in tractatu de voto.

3 In illis etiam verbis definitionis *datio, seu adstrictio* necessario cōnotatur acceptatio ex parte alterius, dare enim, & accipere sunt correlatiua, nec fides dicitur data, antequàm acceptetur. Nam ante acceptationem est inchoata quaedam promissio, quae dicitur pollicitatio.

4 Dicitur etiam in definitione *vera*, vt intelligatur eam promissionem seriò, & non ioco faciendam. Si enim ioco fiat (quod ex circumstantijs, & modo promittendi colligi potest) nulla est obligatio, nec vera promissio.

5 Alij verò putant ideò dici *veram*, vt excludatur promissio ficta, id est quae fit sine animo interno promittendi, vel se obligandi; qui enim sic promisit, putant non verè promisisse: de hoc tamen postea dicemus, & partim diximus tractatu praecedenti, dubit. 18.

6 Dicitur etiam *spontanea, atque deliberata*, vt ostendatur inualidam esse promissionem extortam, per vim, vel per dolum, aut per metum, vel factam sine plenâ deliberatione. De quibus omnibus singillatim dicemus.

Dubitatio II.

An promissio requirat plenam deliberationem?

7 HAc de re solent Auctores disputare agentes de voto & iuramento, atque eadem videtur vtrobique ratio, & ibi iterum erit sermo de hac re, & etiam in Tract. de Matrimonio disp. 1. dub. 2. & 3. & 17.

8 Asserendum est ad promissionem requiri plenam deliberationem, qualis sufficit ad peccatum mortale; quae, si non adsit in promissione, ad nullam culpam etiam venialem obligat; est enim promissio, quasi lex quaedam priuata, quam sibi promittens imponit, haec autem non obligat vltra intentionem eam imponentis promittens autem in hoc casu, non censetur velle se obligare, nisi possit plenâ aduertentiâ & plenâ deliberatione, Ita Sanch. 1. de *Matrim.* disp. 8. & lib. 4. Summae c. 1. à n. 2. Valentia 2. 2. q. 6. punct. 5. Aragon. 2. 2. q. 88. art. 1. Molin. disp. 267. Reginald. lib. 5. n. 83. Nauarr. c. 18. n. 7. Less. lib. 2. c. 28. dubitat. 1. Suar. tom. 2. de Religione lib. 1. de essentiâ voti c. 9. n. 4. qui plures alios refert.

Deliberatio ergo plena, & quae sufficit ad mortale, requiritur in promissione, & haec tantùm sufficit, quicquid dicant alij, quos refert, & reijcit Suar. ibidem num. 2. 7. & 8. quod autem non requiratur alia deliberatio maior, probatur: quia sufficit, quòd sit actus humanus & sufficienter voluntarius ad inducendam obligationem. Ad hoc autem sufficit communis deliberatio, quae ad peccandum mortaliter satis est, ergo sufficiet ad hunc contractum humanum, & confirmari potest. Nam, si alia maior requiritur, nulla certa ratio excogitari potest, ad designandum gradum huius deliberationis sufficientis, ac necessariae ad promissionem. Item cùm non omnes promissiones sint aequales, ad grauiorem promissionem grauior, & ad leuiorem leuior deliberatio foret assignanda. Sufficiet ergo pro regulâ generali deliberatio ad peccandum mortaliter requisita. 9

Dicet aliquis; saltem deliberatio semiplena, & quae sufficit ad veniale, videtur sufficiens vt promissio obliget sub veniali. Sicut enim ad inducendam grauem obligationem, plena & grauis deliberatio requiritur; ita ad inducendam leuem sufficiet leuis: atque ita videntur sentire in simili de voto Paludan. in 4. dist. 38. q. 1. art. 1. n. 8. & D. Antonin. 2. p. tit. 11. c. 2. & nonnulli alij. 10

Respondeo nihilominus ad quamcumque obligationem etiam leuem, ortam ex promissione, requiri plenam deliberationem; quia, vt homo disponat de suis actionibus, sibi vel alteri obligationem imponens, necesse est, vt tamquàm perfectè, & absolutè dominus de illis disponat; neque enim actibus imperfectis, & semiplenis censetur quis velle se obligare. De quibus iterum latiùs in materia de voto. 11

Ex dictis colligitur promissionem dementium vel ebriorum, aut infantum, aut eorum, qui promissiones faciunt ex tantâ animi perturbatione, quae mentem, & rationem obtenebret, inualidam esse. De ijs autem, qui habent lucida interualla, videndum est, an tempore, quo quis promisit, esset sui compos; valebit enim promissio, si fit cum plenâ libertate sufficienti ad mortale. Notat verò Sanch. lib. illo 1. disp. 8. de Matrim. Reginald. lib. 25. n. 94. & alij multi, quòd in dubio, an deliberata fuerit promissio, praesumendum sit in fauorem promissionis: stare enim videtur possessio pro ipsâ promissione, atque adeò obligabitur promittens, cùm constet promissionem esse factam. Ratio possessionis ex parte promissionis mihi 12

non

non placet. Nam eo ipso, quod est dubium, an facta fuerit promissio cum intentione promittendi, dubitatur, an sit promissio, atque adeò non constat de possessione promissionis, quia quod non est, non potest possidere, vide infrà numero 31.

Dubitatio III.

An promissio liberalis debeat esse spontanea, absque metu, vi, dolo, aut coactione.

13 SVppono quæ dixi de metu & dolo dubitatione 6. & 7. tractatus præcedentis; & quærimus de metu, & coactione iniustâ, & dolo malo. Item quæ dixi de metu proueniente ab intrinseco, & ab extrinseco, & quæ de his omnibus diximus in Tract. de Matrim. disp. 1 dub. 22. & 23. & disput. 4. per totam, vbi latè egimus de metu, & coactione, atque inprimis de metu prouenienti ab intrinseco, certum sit promissionem factam valere, vt siquis promittat pauperi eleemosynā ad actus metu instantis alicuius periculi, qui metus non est iniustus. Solùm ergo quærimus de promissione extorta per metum iniustum; an sit valida jure naturæ, Layman. lib. 3. de Iustitiâ tract. 4. c. 6. n. 2. absolutè asserit promissiones, sicut & alios contractus per metum grauem extortas ab extrinsecâ personâ iniustè incussum, jure naturali valere, & ferme etiam jure positiuo, refertque plures, quasi omnes illi idem docerent de promissione quod de cæteris contractibus mutuis & onerosis; cùm tamen Vazq. & alij ex ijs, quos refert oppositum doceant de promissione, & donatione, alijsque contractibus gratuitis. Fundamentum huius sententiæ est, quia, licet metus, & dolus, quando non est circa rei substantiam, & rationem motiuam promittendi, aut donandi, licet faciat inuoluntarium secundum quid; non tamen aufert voluntarium simpliciter; relinquit enim consensum substantialem, qui sufficiens est ad producendam obligationem.

14 Asserendum nihilominus est, contractus gratuitos liberales, & non mutuos, quales sunt promissio, & donatio, si fiant ex metu iniustè illato, jure naturæ non valere. Ita docet Vazquez de *Restitutione* cap. 7. numero 41. Couarr. 2. p. regul. *Peccatum*. §. 2. numero 7. Nauarr. in Summâ cap. 17. numero 29. alias 30. & c. 22. numero 51. &c. *Non dicatu* circa finem, § 13. Molin disputat. 267. & 326. Sotus 6. de *Iustitiâ*. quæst. 1. qui tamen contrarium docuit in 4. distinct. 29. quæst. 1. Adrian. in 4. de *Restitutione* quæst. quæ incipit *Aggredior*. vers. *ex quibus omnibus*. Syluest. verb. *Metus*. in fine, & verb. *Restitutio*. 2. vers. 7. Garz. 1. part. de contract. cap. 3. numero 6. Emanuel Sa. verb. promissio numero 1. Less. lib. 2. cap. 18. dubitat. 1. numero 4. (quamuis Lessius non sit sui memor; dixerat enim cap. præcedente num. 37. §. *Respondeo* & sequenti, donationē non esse omnino irritam) Rebell. lib. 18. quæst. 4. numero 7. & quæst. 5. conclus. 1. Lopez 2. parte Instructorij c. 27. quæst. 2. Azor tomo 3 lib. 6. cap. 7. Hostiensis relatus à Nauarro suprà Sanch. lib. 4. de *Matrim*. disput. 9. numero 4. Reginald. lib. 25. nume. 33. & alij multi; quos refert Sanchez eodem loco. Quæ conclusio locum habet, non solùm in metu graui; sed etiam in leui, quamuis reuerētiali, & non cadenti in constantem virum; in omnibus enim casibus, dummodo metus det causam contractui, putant non valere. Quamuis Sanchez, & aliqui alij, non tàm dicāt hanc promissionē, aut donationem esse inualidā, quàm esse in conscientiâ obligationem restituendi, & resarciendi iniuriā, eamq; non resarciri, nisi fiat restitutio in integrum; quod sane vix potest cōsistere, si omnes contractus, etiam lucratiui, & non onerosi, vt sunt donatio, & promissio, sint jure naturæ validi, & in foro externo non admittitur actio repetendi, de quo dicam in fine huius dubitationis numero 26.

Quòd si in foro exteriori leges non rescindunt promissiones, aut donationes factas ex metu leui, respondent Couarr. Vazq. Sanch. & alij hoc fieri ad rescindendas lites, & quia præsumit jus non esse factas huiusmodi promissiones & donationes coactè, sed omnino liberè; imo addit Sanch. quòd licet in foro externo non detur actio, nisi metus sit grauis, succurretur tamen ei qui leuem passus est officio, Iudicis, & rescindetur contractus, in cuius confirmationem plures refert Auctores n. 5. 15

Probant denique ex citatis, quia quod metu etiam leui acceptum est, iniustè habetur, cùm renitente dante res accipiatur ob metum. Ergo tenetur restituere, reducens rem ad pristinum statum, & consequenter non acquirit jus in re, quam accipit, si donatio sit, vel non acquirit jus, vt promittens stet promissioni, par enim non est, vt per actionem iniustam & iniuriosam acquirat jus. 16

Hæc ratio contemnenda non est; sed mihi magis placet ratio, quam affert Molin. locis citatis, & Vazquez in illo 41. & alij; quia in liberali promissione, aut donatione requiritur libera, & plena voluntas, vt transferatur dominium: quia in promissione, & donatione, cùm non sint contractus mutui (vbi esse potest titulus rei pro re, iuxta dicta in tractatu præcedenti) requiritur titulus perfecti voluntarij; tale autem non est, vbi est admixtum inuoluntarium ratione metus; ideò promissio vsurarum (quamuis ibi; vt rectè notat Vazquez non sit metus cadens in constantem virum, sed solum timor alicuius 17

cuius incommoditatis, nec magnæ aliquando, sed paruæ) non obligat Iure naturali, vt in proprio Tractatu ostendemus, & Doctores fatentur. Cuius rei ea præcipuè causa est, quòd quamuis ibi adsit voluntarium simpliciter, non adest plenum, & perfectum voluntarium. Ergo signum est in ijs, quæ non habent alium titulum rei pro re, non sufficere simpliciter voluntarium; sed requiri perfectum, & omnino liberum, atque id sonat vox *liberalis*, & vox *Gratuita*, in promissione, & donatione.

18 Respondet Layman suprà gratuitum non aduersari metui; sed debito, & obligationi reciprocæ; gratuita enim ac liberalis promissio, & datio dicitur; quæ non ex debito, sed sine reciprocâ obligatione sponte fit; metus autem non aufert spontaneum, nec facit transire contractum in onerosum, quod etiam docuit Lessius sibi contrarius loco citato.

19 Verùm hæc responsio nihil efficit, nec enim contendimus, quòd in eo casu promissio, aut datio non fiat gratis, id est non acceptâ re pro aliâ re: sed contendimus, quòd eo ipso quòd talis promissio, aut datio sit gratis, non possit transferre dominium, aut jus; nisi sit plenè voluntaria, in hocque differre à contractu aliàs oneroso; quòd in hoc titulus adquirendi dominium est res pro re quæ in eo pacto interueniunt; in hoc autem titulus debet esse ipsa voluntas, quæ non sufficit esse dandi rem gratis: sed requiritur, quòd ita sponte habeatur, vt non extorqueatur iniustè, & inuitè.

20 Dixi autem paulo antè non obligare ex Iustitiâ jure naturali; quia, si talis promissio, aut donatio firmetur iuramento, obligabit ratione iuramenti, vt in tractatu de iuramento, & tractatu de vsuris latius explicatur. Ita S. Thom. secunda secundæ quæst. 89. art. 7. Syluest. verb. *obligatio*, Quæsito 4. Panormitanus in c. *debitores* de jureiurando. Azor. 3. p. lib. 11. c. 16. quæstione 12.

21 Ex hac doctrina colligitur promissionem extortam per metum grauem à latrone, vel tyranno non obligare secluso iuramento. Colligitur secundò, accepta precibus importunis esse restituenda, si data sint ab eo, qui animo repugnante, vt importunitatem repelleret, dedit; est enim tunc mixtum inuoluntarium, & quasi per vim tradidit.

22 Quod si non dedit animo repugnante, quamuis sint preces importunæ, vt, quando quis rogat fœminam, vt sui copiam faciat, licet ipsa initio repugnet; si tamen posteà libenter consentiat, non tenetur ad restitutionem. Ita Sanchez lib. 4. de *Matrim.* disp. 10. n. 5. Syluest. verb. *restitutio* 2. dicto 9. Caietan. verb. *restitutio.* vers. Quia verò. Rebell. suprà num. 7. Carbo de *restitutione*, q. 35. Petrus Nauarra lib. 2. de *restitut.* c. 3. num. 444. Less. suprà, & alij.

Idem iudicium esto de eo, qui à morituro per importunas preces efficientes mixtum inuoluntarium obtinet, vt hæres instituatur, aut vt ei legatum relinquatur; de quo diximus dubitatione illa 7. in 6. assertione ibi legatur numero 118. 23

Colligitur etiam extorta per metum reuerentialem restitui debere; per metum autem reuerentialem intelligo non verecundiam, quem solent cõcipere filij coram patre, aut alijs quibus reuerentiam exhibent, sed illum metum, quo renuente voluntate, &, quasi coactus quis consentit, non audens contradicere iuxta caput *ex litteris* de *desponsatione impuberum.* Ita sentit Menoch. de arbitrarijs lib. 2. Centuria 2. casu 135. 136. & 137. Lopez 2. part. c. 17. Rodriguez 1. p. c. 132. conclus. 2. Molin. tract. 2. disp. 267. & alij, quos referunt Sanch. lib. 4. de *Matrim.* disp. 9. nu. 11. & Reginald. lib. 25. à num. 35. ad 45. Ratio in precibus importunis & metu reuerentiali est duplex illa indicata, nempe iniuria, & admixtum inuoluntarium, quod diximus obstare promissioni liberali. 24

Ex hac doctrina rectè tradit Rodriguez suprà Sanchez suprà num. 13. Lopez 2. parte cap. vltimo Patrem teneri restituere in conscientia hæreditatem cui filius renunciauit inuoluntariè mixtè per metum reuerentialem, & posse filium vti occultâ compensatione, si aliter non possit resarcire damnum detenta tamen priùs relaxatione iuramenti, si fortè iurauit. Idem iudicium esto (vt rectè notat Sanchez ibi cum alijs) de vxore, quæ per metum reuerentialem ad vitanda iurgia mariti fideiussit pro illo, quantumuis seruentur iuris solemnitates, & quibuscumque cedat priuilegijs. 25

Illud non satis assequor, quod Sanchez lib. 4. de Matrim. disp. 8. num. 4. & sæpe alibi pro virili contendat omnes contractus, etiam promissionem, & donationem metu (etiam graui) extortos jure naturæ, & positiuè valere (excepto Matrimonio,) & tamen simul doceat esse obligationem restituendi in integrum, ita, vt res sint in eodem statu, ac si nihil fuisset factum. Hoc (inquam) non assequor. Nam, si in conscientiâ ex parte recipientis donationem est obligatio, nemine cogente, restituendi acceptum, & ex parte dantis licet rem sic datam resumere, vt se compenset item in promissione non licet promissario vrgere solutionem, nec acceptare; sed omnino liberum tenetur relinquere promittentem, ac per consequens promittens non tenetur vt suum jus tueatur) promissionem implere; profectò nihil aliud requiritur ad hoc, vt promissio, vel donatio metu, (etiam leui) extorta non valeat. Quid enim aliud est non valere promissionem, quàm neque promittentem teneri illam implere; neque promissarium posse illam admittere, nedùm vrgere? Non est autem eadem ratio de contractibus onerosis; quia in illis adest titulus 26

lus

lus alius præter meram voluntatem, in promissione verò & donatione, sola liberalis voluntas (quæ non adest in nostro casu) deberet esse titulus.

Dubitatio IV.

An promissio exterius facta sine animo interno promittendi, vel se obligandi, inducat obligationem?

27 IAm ferè hæc difficultas decisa est ex dictis dubitatione 19. Tractatus præcedentis; ex ibi enim dictis generaliter de omni contractu colligi potest & debet, quid dicendum sit in præsenti. Dicimus ergo in eo, qui cognoscit naturam promissionis eo ipso, quòd exterius vult seriò alteri promittere cum omnibus aliàs requisitis obligari promissione non minùs, quàm in alijs contractibus, vt generatim diximus loco citato. Legantur etiam quæ diximus de *restitutione* disputatione 7. dubitatione 9. in fine, & de Matrimonio disputatione 1. dub. 4. & 7.

28 Inficiari non possum oppositam sententiam, nempe promissionem, aut donationem liberalem absque animo se obligandi, aut transferendi dominium, non obligare, aut valere esse satis probabilem. Ita sentiunt Caietanus secunda secundæ quæst. 88. artic. 1. Sotus 7. de *Iustitiâ* quæstione prima art. 7. Garz. prima parte de *Contractibus* cap. 3. num. 4. Rebell. lib. 4. quæst. 3. num. 10. Sanchez lib. 1. de *Matrimonio*. disputatione 9. Lopez 2. parte cap. 30. vers. 4. *Quarta conclusio*. Reginald. lib. 25. numero 90. & 93. & alij multi Doctores, quos infrà referemus. Item Molin. relatus dubitatione illâ 19. tractatus nostri præcedentis, ac proinde existimo hanc sententiam omnino practicè securam; quamuis ratione & argumentis probabiliorem oppositam existimem. Quia tamen frequentior est hæc secunda tot Auctorum, etiam consequenter ad illam placet nonnulla notare, & inferre.

29 Secundum hanc ergo sententiam, non sufficit exterius dicere *dabo*, sed requiritur animus promittendi, & se obligandi, ideò qui promisit animo non promittendi, neque se obligandi, non tenetur per se loquendo promissionem adimplere. Dixi *per se loquendo*; fieri enim potest vt aliunde obligetur v. g. Si promissarius credidit verè sibi promitti aliquid, aut donari, ex quo periculum sit vt damnum inde patiatur, tenebitur promittens adimplere aut donationem ratam habere, vt alterius damnum præcaueatur, ne per dolum, eius damni causa sit. Ita Sanchez suprà & alij, quos refert Reginald suprà num. 89. & 91. Azor 3. p. lib. 11. c. 15. quæst. 7. & 8. cum alijs, quos refert. Enriquez lib. 11. c. 13. n. 2. Nauarr. c. illo 18. n. 6. Less. de *promissione* dubit. 8. n. 59. & dub. 1. n. 6. Rebell. lib. 18. quæst. vnica n. 5. Syluest. verb. *pactum* quæst. 4. Angelus ibidem. Emanuel Sa. verb. *Promissio*.

Conueniunt tamen plerumque Auctores huius sententiæ cum nostrâ in eo, quòd non requiratur, vt promissor in promissione dicat expressè *volo me obligare*: sed sufficit, si naturam promissionis sciens promittat, non respuens positiuè obligationem. Ex ipsâ enim natura promissionis oritur obligatio, quæ ipsam promissionem sequitur, ac proinde qui deliberatè vult antecedens, vult etiam consequens. 30

In dubio tamen, quo quis dubitat, an promiserit animo promittendi, vel se obligandi, putat Sanch. lib. 1. de *Matrim*. disp. 9. n. 13. cum multis, quos refert, teneri implere promissionem, quia præsumptio, & possessio stat pro promissione, de quâ constat, & non præsumitur aliud ore dixisse, quàm quod mente habet, vt latè probat idem Sanch. lib. 3. de *Matrim*. disp. 15. n. 9. Verum de hoc dicam latiùs in tract. de Matrim. disp. 1. dubitat. 17. vbi ostendam hanc doctrinam destruere casum, quia loquimur in casu dubij, si autem stat præsumptio, & possessio, & iudicium in fauorem promissionis, non manet dubium; quia eo ipso quòd constat de promissione, est argumentum ad iudicandum pro animo, vt ipse vult, & latiùs declaro loco citato. Quod si dubium debeat perseuerare, non potest possidere promissio; quia non constat de illâ, an facta fuerit cum animo promittendi; promissio autem sine tali animo non est promissio, atque adeò non potest constare quòd possideat. Loquor de defectu animi promittendi: nam de defectu animi se obligandi alia potest esse ratio. Legantur quæ dicemus loco citato de Matrimonio. 31

Si quis certus de promissione dubitet an illam impleuerit, tenetur adimplere, stat enim possessio pro promissione, quàm constat factam, & dubitatur de illius impletione, sed de his omnibus ex professo tractatur, & in materiâ de voto, & de promissione sponsalitia, vbi latius de hac re agimus. 32

Verissimum etiam est iuxta vtramque opinionem eum, qui promittit animo promittendi, & se obligandi; sed cum animo non implendi, teneri promissione; ex eâ enim animo promittendi, & se obligandi factâ naturaliter obligatio implendi. Ita Reginald. suprà num. 89. sed de hac re in tractatu de voto agitur ex instituto, & referuntur Auctores. 33

Verissimum etiam existimo eum, qui ignorans naturam promissionis promisit, non teneri adimplere. Qui enim ignorat promissionem 34

habere

habere virtutem obligandi; & sub hac ignorantiâ promittit, non habet intentionem promittendi & se obligandi: obligatio autem non oritur; nisi ex intentione promittentis. Hoc autem intelligendum est, quando ignorans non habuit intentionem in suâ promissione faciendi quod alij faciunt, quando promittunt; si enim hanc habeat, tacitam videtur habere, aut implicitam voluntatem promittendi sufficienter ad inducendam obligationem, perinde atque in baptizante cum intentione faciendi, quod cæteri faciunt in Ecclesia, censetur sufficiens intentio, de quo suo loco dicimus in nostro opere de Sacramentis.

35 Rectè etiam aduertunt Less. suprà n.6. Molin. disp. 262. n.1. & 8. Rebell. lib.18. q. vnicâ, n.5. Emanuel Sa. verb. *Promissio* n.1. & alij frequēter non obligari eum, qui dicit *promitto*, non intendens dare fidem, seu promittere, sed tantùm indicare animi sui desiderium, affectum, vel propositum. Quod verum est etiamsi addatur iuramentum, dummodò hoc sit tantummodo assertorium præsentis actus. Ita Rebell. suprà, & alij multi, quos referimus in tract. de Iuramento.

36 Idem iudicium esto de eo, qui vrbanitatis gratiâ profert verba quædā generalia, vt, si dicat *promitto me* facturum quicquid iusseris, *habebis me paratum in obsequiū, me metipsum, & omnia mea bona tibi offero, vt de illis & de me tanquàm dominus disponas*; & similia inania verba sonantia; in his enim non adest vera promissio, nec promittens habet animum promittendi, aut se obligandi, neque in communi hominum sensu & vsu tāquàm obligatoriæ promissionis vltro citroque proferuntur. Ita Gomez 2. *variar.* c.4. n.5. Less. c.18. dub.8 nu.58. Nauarr c.12. n.26. Caietan. & Armill. verb. *perfidia* Rebell. lib.18. q.4. num.6. Emanuel Sa. verb. *Promissio.* & alij plurimi.

Dubitatio V.

An promissio de re illicitâ, aut impossibili, possit aliquâ ratione obligare?

37 NVlla promissio ad impossibile potest obligare; ad impossibile nemo obligatur, vt latè probat Molin. disputatione 271. ne tamen ridicula videatur assertio, iuuat ad resolutionem multorum, quæ in particulari possunt accidere.

38 Aliquando ergo contingit, vt aliquid promissum sit in se impossibile, non tamen in valore; aliquando partim impossibile partim verò possibile sit.

39 Assero ergo primò, si quis promittat rem aliquam determinatam in singulari, quæ perierat tempore promissionis; vel perijt ante tempus solutionis, nulla est talis promissio, quia impossibile est implere promissum, nec tenetur aliquid subrogare promittens loco illius. Ita habetur Instit. de *inutilib. stipulat.* in principio, & alijs iuribus, quæ refert Molin. disputat. 271. vbi excipit, quando res furto erat accepta, & perijt, si fur illam promisit Domino, quamuis posteà in furis potestate periret, tenetur eius valorem soluere. Probat ex varijs legibus. Verùm non videtur hæc obligatio prouenire ex promissione; sed ex obligatione restituendi rem furto acceptam. Imo & in hoc casu, nisi res perierit, aut culpâ furis promittentis, aut ita perierit apud ipsum, vt peritura non fuisset apud Dominum, aut, nisi perierit apud ipsum, quando eius dominium in ipsum translatum erat, vt potest contingere ex varijs casibus, vt, quia res furto sublata permixta est cum alijs v.g. oleum cum alio oleo; quando (inquam) aliquid ex his non contingat, sed res omnino integra perinde peritura erat apud Dominum verum atque apud furem, si res perit, Domino perit. Sed de hac re latiùs in tractatu de restitutione dictum est.

Aliquando potest contingere, vt res promissa ita perierit iam tempore promissionis, aut ante tempus impletionis, vt aliquid ipsius maneat, vel in specie ipsa promissa vel in aliquo alio ex ipsâ resultante. Et tunc in eo ipso quod relictum est, adimplenda est promissio v.g. si quis promisit Petro hoc dolium vini determinatum, & pars illius defluxit aut totum dolium in acetum conuersum est, id tenetur dare, & non aliud. 40

Aliquando perit res promissa àbsque culpâ promissoris ita tamen, vt in illius commodum cedat; tunc autem an restituendum sit id, in quo promissor factus est ditior, vel id, quod aliquo modo in sui vtilitatem concursum est, in materia de restitutione disputatum est. 41

Hæc dixerim obiter de ijs, quæ pertinent ad impossibilitatem facti; quod vero attinet ad impossibilitatē iuris; nempe ad promissionem de re illicitâ, latiùs disputatur à Doctoribus, & breuiter à nobis percurrendum est. In quâ re assero promissionem de re turpi non obligare; impossibile enim est aliquem obligari ad peccatum à quo se debet abstinere, in quo nulla potest esse difficultas. 42

Assero secundò. si res promissa partim sit licita, partim illicita, quoad partem licitam adimplenda est. Ita Molin. disp. illâ 271. & Auctores, citati dubit. 3. num. 24. quando egimus, de promissione factâ per metum reuerētialem. Probat Molin. ex regul. 37. *de regul. jur.* in 6. *vtile non debet per inutile vitiari.* 43

Latum autem discrimen versatur inter promissionem illicitam, & inter promissionem illiciti 44

liciti ex toto vel ex parte; quamuis enim promiſſio ſit illicita quia hîc, & nunc malum fuit promittere; ſi tamen res promiſſa licitè poteſt executioni mandari, obligabit.

45 Ex his colligitur eum, qui promiſit prodigâ quâdam promiſſione dare aliquid alteri; ſi executio rei promiſſæ ſuppoſitâ promiſſione licita eſt, quoad aliquam partem, quamuis non, quoad totum, quoad illam partem teneri quoad aliud verò, quòd dari non poteſt licitè ſine prodigalitate, non teneri, etiamſi iuramẽtum addatur. Ita Sotus 4. de Iuſtitiâ q.7. art. 1 ad 2. Sanch. lib.1. de Matrim. diſp. 14. nu.1. vbi plures alios refert, Leſſ. c.18. dubit. 1. n.9. Garz. ſup. citatus n.8. & 11. Bañez 2.2. q.62. art.5. dub.5. Rebell. num.8. quia quoad illam partem eſt peccatum, ergo non poterit ad illam obligari.

46 Secus dicendum eſt de promiſſione, quę in ſe prodiga quidem fuit, eius tamen executio & impletio non eſt illicita. Atque hac ratione intelligendus eſt Molin. cui videtur diſput. illâ 271. num. 5. falſum eſſe tantùm teneri prodigè promittentẽ ad eam quantitatem, in quâ nulla eſt prodigalitas. Putat enim, quòd, licet promiſſio ſit ex liberalitate, id eſt non ex debito; poſtquàm tamẽ promiſſio facta eſt, adimpletio, & executio non eſt ex liberalitate, ſed ex debito, ex Iuſtitiâ vel ex honeſtate, iuxta validam naturam, & materiam promiſſionis (de quo in ſequentibus dicemus,) quæ doctrina mihi placet à toto genere. Plerumque enim, aut ferè ſemper executio illa, id eſt datio rei, quæ ſi nulla præceſſiſſet promiſsio, prodiga videretur, & illicita; poſitâ promiſsione, (eſto peccauerit, qui promiſit ſic promittendo) non eſt prodiga; ſed debita perinde atque (vt rectè docet Molin. ibi) Si donatio inciperet à traditione, aut, ſi poſt prodigam promiſsionem facta eſſet traditio rei promiſſæ, nõ teneretur donatarius reſtituere receptũ ex eo capite, quod prodigè ipſi eſſet datũ aut promiſſũ. Legantur quæ diximus de *Reſtit.* diſp.6. dub.1.

47 Nihilominus non negauerim tales concurrere poſſe circumſtantias ex parte promittentis in executione rei promiſſæ, vt illicitum ſit, etiam ſuppoſitâ promiſsione, illam exequi, & tunc quoad illam partem nõ obligabit. Quod prudentis iudicio relinquitur.

48 Exemplo probat Molina poſſe obligari poſitâ promiſsione ad id, quod ante illam non bonum erat; ſed potius malum; & ſuppoſitâ promiſsione bonum, ac debitum, nempe ſi puella nobilis & diues contra voluntatem patris cum ignobili ac paupere contrahat ſponſalia, malè facit, & peccat, quando executio eſſe non poteſt ſine ſcandalo aliorum, & dedecore ipſius puellæ, & tamẽ poſitâ illâ promiſſione tenetur implere, & ille alius, cum quo contraxit, acquiſiuit ius, & oppoſitum eſt (vt Molina docet) contra praxim Eccleſiæ; licet enim puella illa prodiga fuerit, maleque fecerit id promittendo, alius tamen ius acquiſiuit Iuſtitiæ, neque puella ſuppoſita promiſsione malè facit, ſed benè, implens, quod ex Iuſtitiâ tenetur. In quo etiam conuenit Sanch. ſup. vt videbimus in Tractatu de Matrimonio.

Quæret tamen aliquis, an teneatur promittẽs præſtare fidem homini datam de re impeditiuâ maioris boni? Reſpõdeo affirmatiuè in quo differt promiſsio prædicta à voto Deo facto, cui res magis bona magis placet, & illi nõ placet, quæ maioris boni eſt impeditiua, vt explicatur in tractatu de voto cum multis Auctoribus in promiſsione verò facta homini attenditur id, quod eſt homini gratius, cui ſæpe gratior eſt res minus bona, ſeu impeditiua maioris boni. Ita Molin. diſp.149. Rebel. ſup. n.10. 49

Hinc colligitur eum, qui promiſit fœminæ matrimonium, teneri implere; cùm tamen qui vouit matrimonium, nõ teneatur voto. Matrimonium enim quamuis in ſe bonum, ſi conferatur cum ſtatu cælibatus, certum eſt cælibatum eſſe gratiorem Deo, iuxta Trident. ſeſsione 24. Can.10. Ita Sanchez lib.1. de ſponſalibus diſp. 4. n.4. & alij multi in materiâ de *voto*. 50

Eadem ratione non valet votum de exercendo ludo honeſto, aut de ſumendis cibis bene confectis ad ſalutem corporis, quia iſtorũ omiſsio melior eſt, quàm executio, magiſque deſeruiens & ad meritum, & ad mortificandas animi & corporis paſsiones. Sicut è contrario validum eſt votum non ludendi, aut abſtinendi à prædictis cibis. Ita Sanch. vbi proximè Rodrig. 1.p. c.189. n. 10. & plures alij. Cùm tamen, ſi quis promitteret alteri ludum honeſtum & bonum cum illo, teneretur implere, niſi ex alijs capitibus excuſaretur. 51

Imò Doctores citati putant votum non ludendi, non extendi ad ludum honeſtum; niſi aliter conſtet de expreſsâ vel tacitâ vouẽtis intentione, aut; niſi ſit periculum excedendi limites ludi honeſti; quia, cùm votum ſolum obliget iuxta vouentis intentionem, & huius intentio, niſi aliud conſtet, non cenſeatur extendi ad ludum honeſtum, non eſt cur obligetur. Secùs tamen dicendum puto de eo, qui vouit non ludere ob periuria, vel blaſphemias, in quas ſolet impingere, etiam ludo alias honeſto. 52

Alia ſunt, quæ ex dicta doctrinâ poſſent colligi, ea tamen ſpectant ad promiſsionem ſponſalitiam, ac proinde in tractatu de Matrimonio magis commodè annotantur. Conſtat itaque ex doctrinâ præcedenti, duo præcipuè diſcrimina inter promiſsionem factam Deo & factam homini; primùm, quod promiſsio facta Deo, non obligat, ſi ſit impeditiua maioris boni: obligat tamen ſi fiat homini. 53

Secundùm, quòd promiſsio facta homini, & ab ipſo acceptata, non poteſt auferri abſque conſenſu illius, cui facta fuit; promiſsio verò facta Deo poteſt per communionem, vel diſpenſatio- 54

pensationem tolli, vt explicatur in Tractatu de *voto* & Juramento.

Dubitatio VI.

In quo differat promißio à Donatione, Pollicitatione, Pacto, & Stipulatione.

55 PActum iuxta dicta in præcedenti Tractatu dubitatione 1. Multò latiùs patet, quàm promißio; pactum enim est duorum vel plurium consensus, seu conuẽtio in eandem rem. Vnde obligatio oritur, siue ex vnâ tantùm, siue ex vtrâque parte. Promissio verò liberalis tantùm in promittente obligationem inducit.

56 Pollicitatio, vt dicebam est quidem promissio, quasi inchoata ex parte promittentis, nondùm tamen tacitè, vel expressè acceptata, Ita l. 3. ff. *Pollicitat.* Promissio verò connotat acceptationem ex parte illius, cui fit.

57 Stipulatio quid sit, multis explicat Vazq. tom. 4. in 3. p. disp. 4. de *sponsalib.* seu *Sacramẽto Matrim.* c. 1. de huius tamen verbi significatione nihil omnino certum est apud Auctores; iuris enim periti (vt ibi docet Vazquez putant stipulari esse promissionem acceptare. Concedit quidem Vazq. per stipulationem alterius promissionem, postquàm facta promissio est, acceptatam manere, per eamq́; stipulationem jus adquiri. Tamen, si formaliter loquamur stipulari interrogare est. Græcè enim (quâ linguâ loquuntur jura) ἐπερωτάω. *Eperotao* interrogare sonat; sed, an stipulatio sic appelletur propter interrogationem, quæ vim habeat acceptandi, vel propter acceptationem, quæ in ea interrogatione includitur, vel propter promissionem, quæ in ipsâ continetur ex parte interrogantis, vt in aliquibus contractibus v. g. in sponsalitio contingit (de quo dicimus in proprio loco) ad rem moralem non multum affert momenti, modò constans sit per eam interrogationem acceptari promissionem alterius. Fiebat autem stipulatio hoc modo, vt alter interrogaret *promittis mihi hoc?* aut *dabis mihi hoc?* & alter responderet *promitto*, aut *dabo*. Ita habetur l. 1. ff. de *verb. obligat.* vbi de stipulatione agitur §. *qui præsens.* vbi dicitur cum, *qui præsens alterum interrogauit, si antequam responderetur discessit, efficere inutilem contractum stipulationis*, & §. sequente dicitur. *Si quis ita interroget dabis? & responderet Quidni? etiam is vtique in eâ causâ esset, vt obligaretur.* Vbi, vt notat Vazq. interrogationem ponit jus pro stipulatione: Ex quo textu Rex Alphonsus videtur desumpsisse legem 2. tit. 11. partita 5. vbi generatim cõtractum promissionis definiens ait. *Pregunta è respuesta ha menester que sea fecha en la promission por palabras, è con entendimiento de se obligar.*

58 Imò existimo olim ipsam stipulationẽ esse etiam, quasi repromissionem ex parte stipulãtis; hac ratione interpretatur Rex Castellæ in ordinamento eius Regni stipulationum lib. 3. tit. 8. l. 3. vbi aufertur necessitas huius stipulationis, & refertur l. 2. tit. 16. lib. 5. nouę compilationis, vbi Rex Alphonsus VI. locum aufert in promissione excipiendi propter defectũ stipulationis, *Y no pueda* (inquit) *poner excepcion, que no fue fecha estipulacion, que quiere dezir prometimiẽto concierta solemnidad de recebido.* Ex quibus constat, etiam stipulationẽ habere vim promissionis, saltem aliquãdo. De quâ re iterum agimus in contractu sponsalitio; sed iam communiter, & is, qui promittit dicitur stipulari, & is qui rogat, & acceptat, imo stipulator communiter accipitur pro acceptante. Ita Rebell. *de promissione* q. 1. n. 1. Syluest. verb. *Pollicitatio.* Panormitanus in c. *cum Iuramẽto* de *homicid.* Less. lib. 2. c. 18. dub. 2. Reginald. loco citato n. 68. Gomez 2. variar. c. 9. vbi refert Bartholom. Baldum, Accurtium, Iasonem, & alios, & nos in hoc sensu accipimus.

59 Hîc autem aduertere oportet ita sublatam esse necessitatẽ stipulationis in Castellâ, vt non ideo sublata sit necessitas acceptationis ex parte illius cui fit promissio. Quamuis multi etiã putẽt ablatam esse necessitatem acceptationis; quorum ingentẽ cateruam citat Thom. Sanchez l. 1. de Matrim. disp. 6. n. 18. Probant ex lege citatâ vbi dicitur. *En qualquiera manera, y no se pueda poner excepcion, que no fue hecha stipulacion, o que fue hecho el contrato entre ausentes, o que fue hecho à otra persona priuada en nombre de otros ausentes.* Ita præter Iurisperitos docet Molin. disput. 373. Palatios lib. 5 *de cõtractib.* c. 11. Lopez 1. p. Instructorij in 2. editione c. 177. quã sententiam putat probabilem Sanch. loco citato. Oppositam ipse probabiliorem putat, refertq́; pro illa innumeros Auctores. Ait ergo, & meritò per eam legem sublatam quidem esse necessitatem stipulationis; non verò acceptationis. Quâ nõdùm existente, quilibet contractus potest reuocari. Probat ex illis verbis legis. *Pareciendo que alguno se quiso obligar à otro.* Ergo requirit ibi animum se obligãdi; sed nemo censetur habere animũ se obligãdi donec pars acceptet iuxta l. *Qui absenti. ff. de acquiren. possess.* ibi *qui absenti seruo* scribit vt in libertate moretur, non eã mentem habet vt statim velit serui possessionem dimittere, sed magis destinationem suam in id tempus conferre, quo seruus certior factus fuerit. Legatur idem Thom. Sanchez loco citato num. 19. 20. & 21.

6 Donatio & promissio differunt, quòd promissio non transfert dominium rei promissæ, in eum, cui promittitur, donatio verò facta simul cum reali traditione dominium transfert. Si verò non adsit realis traditio, illud non transfert, ita disponente jure positiuo. Itaque si ego dicam dono tibi hunc librum, & simul tradam: transfero dominium. Si vero

Si vero dicam dono tibi librum quem habeo in meo cubiculo, non transfero. Hæc enim donatio tantùm est verbalis, quæ licet ex naturâ suâ apta sit ad transferendum dominium; non tamen transfert Iure positiuo impediēte, & requirente traditionem, vt transferatur. Inde colligitur eum, qui donatione sine traditione alicui donat aliquid; deinde illud idem alteri donat, aut vendit secutâ traditione, tranferre dominium in accipientem; priori tamen donatario competit jus, & actio personalis contra donatorem vt sibi soluatur rei æstimatio.

Dubitatio VII.

An promissio interna obliget?

61 Molina disp. 263. numero 13. & 18. & disp. 266. Couarr. ca. *Quamuis pactum* p. 2. §. 4. n. 16. Sotus, & alij, quos referunt docent promissionem internam non obligare Iure positiuo, quamuis Iure naturali possit obligare. Sanch. verò l. 1. *de Matrim*, disp. 3. Less. l. 2. c. 18. dub. 5. n. 30. Henriq. & alij postà referendi docent, neque Iure naturæ obligare; nam promissio interna non est vera promissio cùm non sit datio fidei, & habeat imbibitam conditionem, si alter acceptet; non potest autem acceptare, nisi exprimatur.

62 Asserendum ergo est promissionem internam factam homini non obligare. Probatur 1. ex lib. 1. *de verb. obligat.* vbi habetur animum in mente retentum obligationem non inducere; talis est promissio interna ergo non inducit. Faciunt ad hoc ipsum probandum omnia, quæ de promissione sponsalitiâ diximus in tract. de Matr. disp. 1. dub. 2. in 3. conditione requisitâ.

63 Probatur secundò, à simili, quia lex Principis nondum exterius promulgata non obligat. Tertiò probatur; vt promissio obliget, debet acceptari; sed interna promissio acceptari non potest, cùm non innotescat; & sicut contractus onerosus habet tacitam & imbibitam conditionem obligandi se, si alter contrahens se mutuo obliget; ita promissio obligandi se, si alius acceptet. Ergo merè interna non obligabit. Ita Rodrig. 1. p. Sum. c. 25. n. 1. Lopez 2. p. c. 27. vbi refert Sotum 3. de Iust. q. 5. art. 3. Iul. Clarū, & Angelum. Ita etiam Henriq. l. 3. c. 17. nu. 5. in Comment. Garz. de contract. 1. p. c. 3. Reginal. l. 25. n. 74. & 75. Sanch. vbi nuper n. 5. Aragon. 2. 2. q. 88 art. 3. Azor. 3. p. l. 11. c. 15. & alij communiter secuti D. Tho. q. 88. art. 1. & in 4. dist. 38. q. 1 art. 1. q. 1.

64 Dicet quis; promissio interna obligat facta Deo, ergo & facta homini. Respondetur negando consequentiam. Deo enim nota est promissio interna, & eo ipso quòd sit de re illi grata cum debitis circunstantijs, censetur acceptate; homini verò non innotescit interna, atque adeo non acceptat.

Rationes suprà factę probant promissionem internam Iure naturæ non obligare; quæ sententia mihi placet. Contra quam obijcies 1. ex Molina disp. 266. nu. 9. signa externa non habent vim obligandi nisi ex interiori actu, quem exprimunt, & ex voluntatis intentione se obligandi, & promittēdi. Ergo tota vis est in eâ intentione, & promissione internâ. Ergo illa ex naturâ suâ obligabit. Respondetur; (quicquid sit de alijs defectibus) saltē hic deficit conditio, nempe acceptatio, defectu cuius non obligat. 65

Obijcies secundò, ex eodem Molin. n. 10. acceptatio stando in solo Iure naturæ necessaria non est, vt promissio, aut donatio sit valida, de quo latè ipse egerat disp. 263. vers. *Nihilominus quod ex solo.* Sed externa signa solùm requiruntur, vt ille alius acceptet, cui facta est promissio. Ergo non sunt necessaria. Respondetur necessariam esse acceptationem Iure naturæ, vt ex dictis ex dicendis constabit. 66

Obijcies tertiò, ex eodem. Si quis heri actu merè interno aliquid alicui promisit, aut donauit, & hodie non facta de nouo promissione, aut donatione, neque præteritâ confirmatâ verbis illi significet heri ei talem rem promisisse, aut donasse, monens illum, vt videat num id velit, ratamq; promissionem, aut donationem habeat, illo acceptante, manet obligatus; sed illa significatio non fuit promissio. Ergo tota obligatio oritur ex actu interno. 67

Respondetur primò, etiam si daremus tunc obligari, id iam prouenire, tanquàm à conditionibus (sine quibus non obligaret Iure naturæ) à notitiâ, & acceptatione alterius. 68

Respondetur secundò, posse etiam negari solam relationem actus interni præteriti inducere obligationem; nisi verba significent etiam animum præsentem promittendi; & se obligandi; & gratis dicitur contrarium. 69

Obijcit illa quartò, ita possessio sola voluntate non posidendi amittitur l. 1. §. *si vir*, l. 1. §. *in amittendâ* & l. *Si quis* 2. §. vltimo, ff. *de acquirendâ possess.* Et dominium solâ voluntate illud deserendi amittitur, quando possessio simul relinquitur. Ergo sufficit internus, actus ad amittendum, & transferendum dominium. 70

Responderi posset primò; cum ipso Molin. nu. 19. licet actus internus sufficiat, vt, qui illum exercet aliquid in seipso amittat, non tamen, vt transferat jus in alterum, nisi accedat conditio, sine quâ non, hoc est, manifestatio externa eiusdem actus. 71

Responderi potest secundò, & meliùs negando etiam solâ voluntate non posidendi amitti possessionem; nisi aliquo modo exteriùs innotescat. Item negando dominium solâ voluntate illud deserendi amitti; nisi etiam significetur exteriùs. Ideò prædicta Iura requirunt quòd deseratur possessio, quo actu deserendi potest significari sensibilis renunciatio Domi- 72

nij. Vide dicta tract. 1. disp. 1. n. 78. & nu. 106. & seqq.

73 Quinta obiectio Molinæ sumitur à paritate voti, quæ iam à nobis paulò antè soluta est.

74 Obijcit sextò, si promissio merè interna firmetur iuramẽto, obligat, non solùm comparatione Dei; sed comparatione hominis, qui comparat verum jus ad rem promissam; ergo per actum merè internum potest homo se obligare homini.

75 Huic argumento idem Molina cum cæteris respondet, se non videre quid aliud possit dici, quàm illam obligationem ad hominẽ oriri ex obligatione ad Deum, ratione iuramenti tanquam quidpiam iuramento accessorium. Quæ solutio mihi non placet; nullam enim obligationem ad hominẽ agnosco in eo casu, si neq; promissio, neque iuramentum innotescat homini; nisi impropriè dicamus obligationem ad hominem, quia, qui sic iurauit, & adstrinxit fidem suam Deo, non potest implere, nisi dando homini, cui tenetur dare; non ratione Iustitiæ erga hominem, sed ratione religionis erga Deum.

76 Ex dictis colligitur promissionem interius factam in gratiam hominis pèr modum voti, tunc tantùm adimplendam esse, quando est de meliori bono, id est, quando non est de re impeditiua maioris boni. Probatur; quia ea promissio tantùm obligat per modùm voti, vt facta Deo, non verò obligat ex Iustitiâ aut fidelitate comparatione hominis, cui non innotuit, neque ad ipsum directa est; quamuis in gratiam ipsius facta, ac proinde ab ipso non acceptata; sed votum non obligat, nisi sit de meliori bono, & de re non impeditiuâ maioris boni, ergo neq; hæc promissio, cùm tantùm voti rationem habeat. Vnde, si quis promisit internè Deo dare eleemosynam cuidam pauperi, tenetur; Si quis autem internè promisit ducturum fœminam pauperem, & indotatam, non tenebitur; quia gratior est Deo celibatus iuxta suprà dicta. Ita Rebell. q. n. 4. Azor l. 11. c. 15. q. 1. Sanch. 1. de Matrim. disp. 7. & alij multi.

77 Quæret aliquis, an promissio interna facta cum juramento obliget, vel reuocari possit ante acceptationem; etiam, quando facta fuit cum iuramento non reuocandi. Molin. disp. 263. ad fin. consequenter ad suam doctrinam (idemq; docet Couar. *de pactis*, 2. p. c. 4. n. 11. & 16.) promissionem alteri factã cum iuramento non reuocandi non posse reuocari, nempè; quia putat Molina promissionem internam obligare cõparatione hominis, in cuius gratiam facta est, ac proinde etiam iuramentum. Oppositum tamen tenet Sanchez, vbi nuper n. 24. 25. & 39. Rebell. l. 17. q. 2. n. 1. Less. dub. 6. Panorm. cap. *Sicut* 3. *de Iuramento*, Iason, & alij, quos refert Sanchez.

78 Assero igitur cum his Auctoribus posse prædictam promissionem reuocari ante acceptationem non obstante iuramento absque vllâ culpâ saltem mortali. Probatur; quia iuramentum sequitur naturam principalis, & conditiones actus, suprà quem cadit l. vlt. C. *de non numeratâ pecuniâ*, sed principale est promissio, quæ censetur facta cum hac subintellectâ conditione, si non reuocetur ante acceptationem, ac proinde sicut promissio potest reuocari ante acceptationem, ita etiam iuramentum.

Excipe, nisi iuramentum factum sit de re aliquâ piâ facienda in honorem ipsius Dei, tunc 79
enim habet rationem voti, reuocari non potest, sed dispensari, aut commutari.

Dubitatio VIII.

An, & quam obligationem inducat promissio externa acceptata?

ARmilla verbo *Perfidia*. Caietan. 2. 2. q. 80
113. art. 1. dub. 4. Sotus in 4. dist. 20. q. 2. art. 2 Garz. c. 3. nu. 15. & alij huius ętatis & paulò antiquiores putant promissionem gratuitam, & liberalem solùm sub veniali obligare dummodò promissarius non incurrat damnum ex non adimpleta promissione, vt ampliùs explicabimus infrà numer. 89. & docent multi apud Dianam par. 2. tract. 17. resol. 9.

Sanchez verò lib. 1. *de Matrimonio* disp. 5. nu. 81
30. Less. dub. 8. n. 55. Aragon. 22. q. 8. tit. 3. Rodrig. 2. p. sum. c. 27. Petrus Nauarra lib. 2. ca. 2. dub. 7. n. 329. Syluest. verb. *Pactum* q. 4. Nauar. c. 18. nu 6. Lopez 2. p. c. 30. Reginald. nu. 32. & Sotus sibi contrarius 7. *de Iustitia* qu. 2. art. 1. Azor lib. 11. c. 14. qu. 3. putant non adimplentem promissionem gratuitam externam & acceptatam ex suo genere mortaliter peccare, nisi paruitas materiæ excuset. Hac de re paulò aliter agimus in nostro opere *de Sacramentis* tract. 11. *de Matrimonio* disp. 1. dubit. 7. & alios plures refert Diana suprà.

Assero primò, promissio gratuita externa, & 82
acceptata, obligationem inducit, & peccatum est eam non implere. Ita Auctores citati pro vtrâque sententiâ, & est communis, & certa. Ratio à priori est; quia jus naturæ dictat non seruantem talem promissionem dilinquere; dissonatque rationi non stare promissis. Probatur secundò, à simili; quia promissio onerosa obligat: ergo etiam suo modo gratuita. Tertiò, quia, qui non adimplet promissionem potest excommunicari, vt habetur capit. 1. *de pactis*. ergo peccat mortaliter, saltem quando potest excommunicari. Quartò, quia, qui non adimplet promissionem factam Deo peccat; Ergo suo modo, & in suo ordine peccabit, qui non adimpleat promissionem factam homini.

Quin-

Quintò qui promissionem non adimplet, dicitur fallere alterum, & decipere; falsitas autem, & deceptio ipso lumine naturę est dissona rationi, atque adeò peccatum.

83 Assero secundò, in promissione, de quâ agimus duplex potest reperiri obligatio; altera fidelitatis, quæ nulli vnquam promissioni tali deesse potest; altera Iustitiæ, quæ aliquâdo deficit, saltem ex volũtate promittentis si materia promissa sit Iustitiæ: si verò non sit materia Iustitię, sola fidelitatis obligatio remanet. Hęc est doctrina Molinæ disp. 262. & vix in hoc, nisi verbis differt, & iuxta hãc assertionem possunt conciliari duæ oppositæ sententiæ.

84 Pro cuius explicatione notandum est cum Molina, & alijs; quemadmodũ adæquare verba assertionis externa cum mente internâ consonum est rationi. & ad hoc tenetur homo; dissonumq; est rationi proferre verba dissona menti. Ita consonum est rationi adæquare facta promissis, aut constitutis cum aliquo, dissonumq; est rationi, id nõ facere. Et sicut adęquare verba cum mente est virtus moralis veracitatis, & nõ adęquare est peccatum mendacij: ita adęquare, facta promissis, est virtus fidelitatis, & nõ adęquare, est peccatũ infidelitatis. Hæc ergo fides, seu fidelitas definitur à Tullio 1. officiorum, *esse dictorũ, conuentorumq; constantiam, & veritatem*. Ex quo fit, vt, qui aliquid promisit cũ debitis circumstantijs, & non implet, dicatur infidelis.

85. Caietanus ergo quæst. illâ citatâ 113. & alij multi putant fidelitatem in promissis esse partem veritatis, seù veracitatis in dicendo, & esse virtutem eiusdem speciei vnam, & aliam. Oppositum putat Molina, & alij multi. Quæ doctrina mihi placet, quia ad verum dicendum tenetur quis in omnibus assertionibus, promissionibus, & conuentionibus dùm proferuntur; quod diuersum videtur ab eo, quod est opere implere quod promissum conuentumque cum proximo est; virtutes autem morales ex obiectis distinguuntur specie.

86 Adde etiam; quòd obligationes ex illis duabus virtutibus explicatis diuersæ rationes sunt; obligatio enim fidei ad promissum implendum est tantùm erga eum, cui aliquid est promissũ; ac proinde, si ille remittat, non tenetur promittens reddere verã promissionẽ; obligatio verò ad verũ dicendum, & conformiter ad ea, quæ in mẽte quis habet, tàm in assertionibus, quàm in promissionibus, & cõuẽtionibus tolli nequit ab eo, cum quo loquimur. Quod si quis dùm promittit, animũ habeat non implendi, dupliciter peccat 1. quia mentitur, contrariũ proferẽs verbis, ac habet in mente, quod cõmune est assertionibus, & promissionibus, falsis; 2. peccat; quia propositum habet non implendi in futurum promissionem. Confirmat Molin. quia, qui solùm proponens dare Petro centum, asserit se ea illi daturum: tenetur quidem verum dicere, hoc est habere tunc animũ ea dandi, nõ tamen tenetur posteà dictum suum verum efficere, propositũ adimplendo, quoniam ex solo proposito nõ nascitur illa obligatio per cõparationẽ ad alterũ, quæ ex promissione resultat.

His positis notandum vlterius est, rem promissam aliquando esse materiam Iustitiæ, aliquando non, nisi aliam, v. g. Si quis promittat alteri centum aureos nummos, Materia Iustitię est res promissa. Si verò quis promittat alteri se illum habiturum commendatum Deo in suis precibus, maximè mentalibus; res promissa non est materia Iustitiæ. 87

Notandum tertiò quòd, quando res promissa non est materia Iustitię; in illâ promissione non reperitur obligatio Iustitiæ propriè dictæ; sed tantùm obligatio honestatis moralis; Nempe fidelitatis in promissis. Quando verò materia est Iustitiæ, duplex potest obligatio reperiri, altera quidem Iustitiæ, altera fidelitatis prædictæ. Ex quibus explicata manet secunda nostra assertio, & quoad illam partem quæ est obligationis ex fidelitate. Quoad partem verò obligationis Iustitiæ, quod ea obligatio esse possit si velit promittens, multorum sententia Doctorum est. 88

Caietan. 2. 2. q. 88, artic. 1. & artic. 3. ad primum, & q. 113. art. 1. *de simplici promissione*, id est, nec stipulata, nec Iurata, nec facta in recompensationem pro aliquâ aliâ re affirmat nullam inducere obligationem Iustitiæ; sed solùm honestatis moralis. Sotus verò contra Caietanum 7. *de Iustit*. q. 2. art. 1. ad 1. absolutè & indistinctè asserit obligare ex Iustitia. Molina verò concedit cum Caietano posse esse promissionem simplicem, quæ solùm obliget ex honestate morali, & etiam dari simplicem promissionem, quæ ex Iustitiâ. Ita disp. illâ 262. n. 11. Probatur hæc pars, quæ restabat probanda ex nostrâ assertione 1. quia, vt rectè probat Molin. disp. 255. hæc promissio acceptata, est illud pactum nudum, cui priuilegio Iuris concessum est, vt ex illo Ciuilis oriatur obligatio, & detur actio tàm promissario, quàm hæredibus illius aduersus eum, qui gratuitò promisit, & aduersus illius hęredes l. *Si quis argentum*, §. vltim. C. *de donat*. §. *alia autem Instit*. eod. tit. & in Regno Castellæ l. 4. tit. 4. partita 5. & in Regno Lusitaniæ lib. 4. ordin. tit. 55. 89

Probatur secũdò, quia, cùm gratuita promissio ex solâ promittentis liberalitate proficiscatur, sicut potest se obligare ex morali honestate; ita potest omnino suâ sponte se constituere debitorem rei promissæ. Sicut enim traditio liberalis titulus est sufficiens ad transferendum dominium illius, ita liberalis promissio rei alicuius, titulus esse potest sufficiens, vt debita sit ex Iustitiâ, si promittens eo vsque intendit se obligare; pacta enim & contractus libera sunt dùm fiunt, sed postquàm facta, obligant ex Iustitia orta obligatione, vel ex ipsâ rei naturâ in contractibus onerosis, vel ex intentione pro- 90

promittentis, si contractus sit gratuitus, & lucratiuus.

91 Assero tertio, quãdo promittens non intẽdit se obligare ex Iustitiâ propriè dicta, sed tãtùm ex fidelitate, aut ipsa promissio non est in materia Iustitiæ; obligatio tunc tantùm est ex fidelitate. Hæc assertio, quoad eam partem promissionis non in materiâ Iustitiæ, satis constat. Vbi est enim non est materia obligationis, non est obligatio eius Materię, quoad illam verò partẽ, quæ est materia Iustitię, asseritur à molina disp. illa 262. n.8. vbi ait plerumque ita contingere, vt tantùm velit quis se obligare ex morali prædicta honestate. Quod autem id sit in potestate promittentis, probatur, quoniam cùm gratuita promissio ex solâ promittentis liberalitate proficiscatur, in potestate illius erit nolle se obligare ex iustitia, sed solum ex illa morali honestate, vt suprà dicebamus.

92 Assero quartò, hęc obligatio fidelitatis sola non obligat sub mortali, sed tantùm sub veniali, atque in hoc sensu intelligo locutos Armillam, Caietanum, & Sotum in 4. & Garz. suprà citatos, & in hoc sensu expresse docet Molina n.8. citato. Secluso enim damno Iustitiæ ex solâ fidelitate leuis obligatio est, non grauis. Atque in hoc videtur æquiparari veracitas, & fidelitas, & sicut mendacium secluso damno extrinseco præcisè in ratione mendacij non est mortale; ita neque hęc infidelitas mortalis erit. Ita præter citatos sentit Henriq. *de excommunicatione*, c.17. & Fumus citatus à Lessio. ca.18. n. 54. & ipse Less. probabilem putat sententiam.

93 Assero quintò, non adimplentem promissionem, in qua obligatur in materiâ Iustitię, ex suo genere mortale peccatum committere, nisi paruitas materiæ excuset. Ita Auctores citati pro secunda sententia ante primam assertionem nostram nu. 81. & satis colligitur ex dictis, si enim aliquod jus Iustitiæ transfert in promissarium, contra jus ibi adquisitum faciet, si non impleat. Quod jus, si lædat in materiâ graui, peccatum graue erit, si verò in leui, leue.

94 Aduertit tamen Lessius suprà cum Nauarro, Soto, Ricardo, Antonio & Couarr. & Tannerus disp.4. *de Iustitia* qu.1. dub.5. nu.62. maiorem quantitatem requiri vt peccatum mortale sit non implere promissionem obligantem ex Iustitiâ, quam quæ requiritur vt mortale sit furtum. Ita etiam Lopez in 2. p. c.30. Reginal. n.84, Sanch. l.1. *de Matr.* disp.5. n.24. & alij cõmuniter, qui putant quadruplo maiorem materiam requiri, tum; quia minor videtur obligatio soluẽdi promissa, quàm furto ablata; magis enim illi conqueruntur & sunt inuiti, quibus res auferuntur, quàm illi, quibus promissio non impletur; tùm, quia sicut maior quantitas requiritur ad mortale furtum, vxoris & filiorum: ita in hoc casu. Quę sententia probabilis est.

Mihi tamen non minus probabilis est opposita, si semel supponamus in materiâ Iustitiæ acquisitum esse jus promissario; tunc enim si ipse inuitus priuatur re graui promissa, rationabiliter est inuitus. Quod si ex circũstantijs putetur illũ non esse grauiter inuitũ, non erit quidem peccatũ mortale; id tamẽ non prouenit ex paruitate materiæ; sed ex voluntate promissarij verâ, vel prudenter præsumptâ. Itaque facilius quidem poterit præsumi, si res non sit admodùm grauis, quòd promissarius non sit grauiter inuitus; si tamen ille grauiter inuitus sit, non est irrationabiliter inuitus, quando res promissa prudenti æstimatione grauis est. 95

Putat etiam Sanchez numero 25. eum, qui promisit alteri liberaliter vnum sacrum animo se obligandi, non peccare mortaliter omittendo; quia sacrum promissum liberaliter non videtur esse tanti momenti in genere damnorum spiritualium, vt sit mortale peccatum. Petrus verò Nauarra lib.2. *de restitutione* dub.7. n.329. putat grauiter peccare, tùm quia res est grauis momenti, non solùm facta comparatione temporalium ad spiritualia, verùm etiam absolutè in materia rei spiritualis; quamuis enim non conferendum sit damnum spirituale cum temporali (alioquin vnam salutationem Angelicam promissam omittere graue peccatum esset) nihilominus in genere damni spiritualis omissio vnius sacri videtur damnum notabile, tùm quia omittere sacrum promissum Deo per votum est peccatum mortale, vt concedit Sanchez, ita etiam videtur mortalis omissio promissionis sacri homini factæ. Vtraque sententia mihi probabilis videtur. 96

Probabilius tamen iudico distinguendum. Nam vel agimus in materiâ Iustitiæ propriè dictæ, & æstimamus pretium communiter taxatum pro celebrando sacro, & in hoc genere non puto esse peccatum mortale. Vel agimus de materiâ tantùm spirituali, quæ non sit Iustitiæ propriè dictæ, & tunc iuxta sententiam eorum, qui dicunt seclusâ materiâ Iustitiæ propriè dictæ tantùm in promissione esse obligationem fidelitatis, & hanc ex se tantùm obligare sub veniali æquiparando hanc obligationem cum obligatione veracitatis in asserendo; etiam tantùm erit peccatum veniale. Vel sequimur opinionem, quam ego probabilissimam, immò & veram puto, quòd expectanda sit grauitas materiæ rei promissæ, etiam in alijs extra materiam Iustitiæ propriæ dictæ, multò probabiliorem puto sententiam Petri Nauarri propter eadem argumenta. 97

Quæret tamen aliquis, an, qui promittit aliquid cum animo obligandi se solùm sub veniali, teneatur sub veniali promissionem adimplere. Multi putant solùm sub veniali teneri, etiamsi materia sit grauis. Nam, si leuis sit non 98

sit, non est in potestate promittentis obligari ad mortale, cùm non sit maior potestas in priuato legislatore, qualis est promissor, qui sibi promittendo, quasi legē imponit, quā sit potestas Iuris diuini, & naturalis. Quod in materiā leui solùm sub veniali obligat. Quod vero etiam in materiā graui tantùm sub veniali possit promittens (si velit se obligari) probant; quia, cùm promissio sit lex priuata, quam sibi imponit promittens, non obligat vltra voluntatem promittentis, & sicut promittens potest se non obligare ad vllam culpam ita potest se obligare ad solam venialem.

99 Inde colligunt idem dicendum esse in voto propter eandem rationem, sicut & in eo, qui promittit Matrimonium alteri. Ita Sanchez *de Matrimonio* libr. 1. disput. 9. numero 6. Suar. libr. 6. *de legibus* capit. 27. Henriquez libr. 5. *de pœnitentia* c.21.n.5. citatur Molin. disp.162. nu.8.& 12. sed falsò refertur, vt legenti constabit, solùm enim dicit, quæ suprà ex ipso retulimus; nempe in potestate promittentis esse obligare se ex fidelitate tantùm, (quam obligationē putat venialem) aut obligare se etiam ex Iustitiā. An autem in potestate promittentis, & obligantis se ex Iustitiā in materia graui, sit se obligare tantùm ad veniale, id non definit; sentit tamen hoc Rebell. libr.18. quæst.1. numero 5. & q.4.n.2.& alij, de quā re iterum erit sermo, in Tractatu *de legibus*, agentes de potestate legislatoris ad obligandum sub veniali, quando materia est grauis.

100 Hæc sententia mihi probabilis est propter tot Doctorum auctoritatem. Probabilius tamen puto, id quod dicemus loco notato, neq; in potestate legislatoris, neq; in potestate promittentis, aut vouentis cum animo se obligandi, (si materia ex se, & vt subest precepto, aut promissioni, grauis sit) esse obligare se tātùm ad veniale, sed grauitatē aut leuitatē culpæ, ex grauitate, aut leuitate materiæ pensandam esse. Et quidem in potestate præcipientis, & promittentis velle promittere, aut nolle; non tamen in eorū potestate est precipere, aut promittere cum ceteris requisitis, & facere vt obligatio sit grauis, aut leuis, non habita ratione rei præceptæ, aut omissæ.

101 Iam ex dictis constat, promissionem gratuitam, sicut & onerosam, nondùm acceptatam nondum obligare, immò & posse reuocari ante acceptationē, si promissio facta non sit per modum voti, quod verum puto, etiamsi firmata sit iuramento, idque docent communiter Doctores citati dubit.7. nu.27. pro nostra sententiā, qui nobiscum sentiunt promissionem merè internam factam homini, vtpote non acceptatam non obligare.

102 Sunt tamen aliqui casus, quos enumerant Auctores, in quibus promissio ante acceptationem videtur obligare, quamuis non sit omnino certa doctrina.

Primus est, si promissio facta sit Ciuitati in remunerationem honoris ab illa accepti, aut ad reparandas ruinas Ciuitatis. De hoc dicam infrà n.108.& seqq. 103

Secundus est, si promissio facta sit infanti, l. *Iubemus* C. *de emancipatione liberorum*, ff. *de pollicitat*. Ita docet Sanchez lib. 1. disp.6. numer.15. Rebell. q.3.n.8. Molin. disp.263. Less. l.2.c.18. dub.6.n.36. Emanuel Sà, verbo. *Donatio*. n.16. Sed hoc non est certum, vt dicam agens de Matrim. disp.1. dub.2. n.25. 104

Tertius est (vt placet, & alijs quibusdam) quando donatio, aut promissio facta est causæ piæ, vt Ecclesiæ, aut hospitali & similibus, de quo etiam loco citato n.26. 105

Rebellus tamen lib.18.q.3. n.2. Iul. Clarus, §. *Donatio*. q.12. vers. vltimo, Couarru. 1. *variar*. c.14.n.16. Rodriguez.1.p. c.95.n.1.& alij, quos refert Molina disp.263.nu.4.& 8.& Lopez.2.p.c.27.& Sanch. lib.1. *de Matrim*. disp.6.n.16.& Gomez 2. *variar*. c.4. oppositum putant probabilius, nec censeri acceptatam promissionem ipso facto. Ideò communiter Doctores, quos refert, & sequitur Less. suprà n.39. Sanchez suprà n.10. cum Soto 3. de *Iniustitiā* qu.5. art.3. & alijs, putant ad promissionem, & donationē requiri acceptationem Iure naturæ, & nō tantùm Iure positiuo contra Couar. & Molinam, Bartol. Bald. & alios apud Fœlin. ca.1. *de pactis* n.7. Ac proinde donās vel promittēs, potest reuocare ante acceptationem; quia non videtur habere intentionem promittendi, & se obligādi, nisi alter acceptauerit. Quâ ratione contra Molin. & alios dixi dubit.7. non tantùm Iure Ciuili, sed neq; naturæ promissionem internā obligare, vtpote non acceptatā. Votum autem (vt dicebā) statim obligat; quia statim censetur acceptari à Deo. Ita Syluest. verb. Pollicitatio num. Vnico, & alij apud Sanchez disput. illa 6. n.17. 106

Tunc autem censetur facta per modum voti promissio, quoties intentio promittentis dirigitur ad Deum, siue dixerit voueo Deo, siue promitto tali pauperi vel hospitali. Imò, si dubitetur, an voluerit promittere homini, vel Deo, præsumēdus est promisisse Deo, ac proinde obligabitur. Ita Bartol. in l. *Illud* n.6. Sanch. n. illo 17. Reginald. lib.25. nu.81. Fortissima enim præsumptio desumitur ex communiter accidentibus, communiter autem accidit, vt qui promittit causæ piæ, dirigat mentem, & intentionem ad Deum. 107

Obijciet aliquis, in promissione facta Ciuitati est obligatio ante acceptationem. Ergo Iure naturę non requiritur acceptatio, sed tantùm Iure positiuo. 108

Respondetur 1. acceptationem Iure naturæ requisitam supleri à Iure positiuo, acceptando nomine Ciuitatis ipsam promissionem. Ita putant multi. Hæc tamē solutio nonnihil difficultatis habet, scilicet, an, & quā ratione possit ius 109

 posi-

positiuum antecedenter promissiones, quæ quotidie fieri solent acceptatas habere; sed, quidquid sit de hoc, respondetur 2. cum Less. l.2.c.18. n.40 pollicitationem factam Ciuitati, non esse adhuc absolutam, & completam ante Ciuitatis acceptationem, neque jus dicit eam esse absolutam; sed statuit non posse reuocari. Ac proinde posse semper à Ciuitate acceptari, de quo iterum dicam disput.illâ 1. de Matrim. n.26. & seqq.

110 Ex quâ doctrinâ sequitur ante acceptationem non teneri promittentem manifestare ipsam promissionem, neque soluere promissum, nisi petatur; ex eâ enim promissione non acceptata, non consurgit obligatio implendi antequam perficiatur; perficitur autem acceptatione.

111 Aduertendum etiam est cum Reginaldo suprâ nu.36.Azor lib. illo 11.c.15. & alijs multis promissionem semel factam interim, dùm non reuocatur durare, ac proinde post multum temporis posse à promissario acceptari, & per acceptationem jus acquiri.

112 Circa acceptationem, & promissionis reuocationem dubitari potest, an promissio facta alicui præsenti,& audienti, tacenti tamen, obliget, vel reuocari possit, cùm nondùm acceptarit? Respondeo eam promissionem ex hoc capite obligare; ille enim, qui videt sibi promitti, & tacet, neque alio signo renuit, acceptare censetur, iuxta illud axioma Iuris. *Qui tacet, consentire videtur*, scilicet in commodis & fauorabilibus, l.*qui tacet*, ff. *de regulis Iuris*; in his enim, quæ non sunt sibi commoda, non habet locum hæc regula, sed potius alia, scilicet, *qui tacet, neque consentire, neque dissentire videtur.* Ita Sanchez lib. 1.disp.6.n.11.Molin.disp.264.nu.6. Emanuel Sà verbo *Donatio*.n.16.Azor.3.pa. libr.11. c.15.q.2.Iul.Clarus §.*Donatio*.q.4. Lopez 2.p. c.27.Reginald.lib.25. nu.76.Gomez 2.*variar.* c.9.n.2.Rebellus lib.18.q.2.n.2. Couarr.Syluest. & alij multi supra citati, & nos dicemus. tract.de Matrim.disp 1.dub.n.35.

113 Oppositum tamé non improbabiliter docet Rodriguez 2.p.c.17.n.4. & alij, quos referunt Sanchez, Lopez; & Iulius Clarus locis citatis, & quidem si vel minima subesse possit dubitatio, an ea promissio sit de re grata promissario saltē, an sit gratum illi eiusmodi liberali beneficio, aut promissione, quasi deuinciri, & obligari, veram puto hanc sententiam; multi enim sunt, qui omnino respuunt eiusmodi promissiones, & donationes liberales, ne titulo gratitudinis habeantur adstricti ad aliquid præstandum, & faciendum loco gratificatoriæ remunerationis.

114 Ex totâ hucusque traditâ doctrinâ quasi in Epilogo colligendæ sunt conditiones requisitę, vt promissio censeatur obligare.

115 Primò requiritur liber, & spontaneus animus promittendi,& se obligandi iuxta opinionem, quam dubit.3. probabilem iudicauimus, vel certè, quòd liberè, & spontaneè proferantur signa externa promissionis iuxta sententiam, quam veriorem iudicauimus.

Secundò requiritur, quòd promissio sit de re licitâ, aut possibili possibilitate tùm naturali, tùm morali secundùm jus, iuxta dicta dubitatione 4. 116

Tertiò requiritur, vt res in eodem statu permanserit, nec tanta euenerit mutatio, vt non censeatur promittens in eo casu eâ factâ mutatione voluisse se obligare, quin potiùs, si eius rei cogitatio occurrisset, non faciendam fuisse promissionem sine eâ exceptione. Ita S. Tho. 2.2.q.110.art.3.& 5. Emanuel Sà verb. *Promissio*.n.1. Lopez 2.p. c. 30. & alij multi ex infrà referendis. Probatur primò; quia promissio cẽsetur facta sub tacitâ conditione; *nisi status rerum notabiliter mutetur.* Secundò, quia promissio nõ se extẽdit vltra promittentis intentionẽ, quæ nõ censetur se extendere ad hæc. Tertiò, quia sicut in generali confessione non comprehenduntur ea, quæ quis non concederet, si in speciali peterentur; ita neque in gratuitâ promissione comprehendentur illi euentus, qui prudentis viri iudicio exciperentur, si menti promittentis occurrissent, & vera est doctrina, etiamsi firmetur promissio iuramento. 117

Cõtra hoc objiciet aliquis, qui vouit religionẽ cuius difficultates nõ nouit, aut nõ cõsiderauit, quas si cognouisset, nõ vouisset, nihilominus tenetur. Ergo, qui promisit, quamuis nõ præuiderit notabilem rerum mutationem superuenientẽ, quâ cognitâ non promisisset; tenebitur. 118

Respondeo negando paritatem. Primò, quia iudicio prudẽtis adhuc debuisset promissionem emittere cognitis his difficultatibus religionis, quam vouit in maius Dei obsequium, ad quod prædictæ difficultates, & auctoritates religionis iuuant. Secundò, quia status perpetuus, & perfectus non est ita facilè deserendus, ac leuis promissio. Tertiò quia, sicut, qui sacros Ordines suscepit ignorãs annexum illis votum castitatis, etiamsi posteà resciat, & sibi videatur quod si præscijsset, non suscepisset, nihilominus tenetur, quia volens illum statum, censetur voluisse quidquid illi est annexum, ita & vouens Religionem, censetur velle & vouere quicquid illi est annexum, & in ea contentum. Diuersa verò ratio est de notabili mutatione extrinsecâ rerum, quæ promissioni non est annexa; sed extrinseca potiùs, & accidentalis rei promissę. Ita Reginald.n.87.Molina disp.272. n.10.Less.dub.10.n.69. citato illo cap.18. 119

Ex quâ doctrinâ colligũt Auctores non teneri seruare promissionem gratuitam, qui tempore promissionis promisit amico, aut certè non inimico, posteà tamen fit inimicus, aut comperitùr talis tempore solutionis. Ita Garz.1.par. *de Contractib.*c.3.n.12.Molin. disp.272.Reginald. nu.85.Emanuel Sà verb.*Promissio* nu.1.Syluest. 120

verb.

verb. *Sponsalia* dicto 17. Rebell. li. 18. quæst. 11. n. 4. & alij, quos refert.

121 Quod ego putarem verum, etiamsi promissor fuerit in morâ; & potuisset, tempore, quo erat amicus rem tradere, & iniustè detinuit, factâ enim illâ mutatione, cessat omnino obligatio.

122 Iuxta hanc doctrinam dicimus cum communi sententiâ eum, qui promisit fœminę Matrimonium, non teneri si ipsa fornicata fuerit, vel post promissionem, vel antequàm notum fuisset illi, qui promiserat tanquam pudicæ & honestæ, de quo in tract. de Matrim. disput. 1. dub. 39. & 40.

123 Immò addiderim, etiam si eã famam omnino falsam, & absque vllâ culpâ subierit fœmina, quia comparatione promittentis Matrimonium, etiam, si veritas ei comperta sit, sat est illa rerum mutatio, scilicet, infamiâ, quæ apud alios percrebuit; neque enim tenetur diffamatam, (quamuis sine culpâ) ducere, nec prudentis arbitrio censetur promissurus, si tempore contrahendi Matrimonij præuideretur diffamata; de quo etiam citato loco.

124 Vlterius colligitur non teneri implere qui magnam vim pecuniæ promisit, & posteà in eam vel egestatem, vel tenuiorem fortunam deuenit, quàm si præuidisset, non promisisset. Ita Sà, Reginaldus, & alij suprà.

125 Neque etiam tenetur, qui alicui promisit se ad futurum certò, & determinato loco; & tempore, præstiturumque ibi per seipsum aliquam operam in gratiam alterius, & interim, dùm adesse debebat, filius incidit in grauem ægritudinem, quæ indigeat præsentiâ patris ad eam subleuandam. Ita Molin. disp. 272. nu. 6. Reginald. suprà, & alij. Quæ doctrina mihi videtur vera in omnibus prædictis casibus, etiamsi promissio firmata fuerit iuramento, quia eadem conditio subintelligi debet in iuramẽto, quę in promissione. Ita Sà suprà n. 3. Less. Molin. & alij suprà.

126 Idem iudicium esto, quando duo simul mutuò promittunt res aliàs indebitas, puta hic pallium, ille ensem, & alter non vult stare promissis; nec vicissim alter tenetur. Ita Molin. disp. 272. n. 12. Sà: verb. *promissio* n. 1. Reginald. suprà n. 87. Less. dub. 10. nu. 75. Rebell. libr. 18. qu. 11. nu. 5. ratio est; quia comparatione huius promissionis, & promissarij notabilis est illa mutatio. Deinde, qui non vult fidem seruare, indignus est, cui seruetur, iuxta illud *qui frangit fidem, fides frangatur eidem*.

127 Tandem constat promissionem debere esse acceptatam, nec censeri talem; nisi in casu à Iure expresso, si talis est casus, vt notauimus.

128 Dubitabit tamen aliquis, quando quis promisit aliquid exequendum non ab ipso, sed ab alio; qui omnino liber est, quid teneatur facere promittens?

129 Respondeo debere quantùm in se est curare, vt ille alius faciat; qui enim promisit opus alienum, quod non est in suâ potestate, ad hoc tantùm censetur voluisse se obligare, vt in simili de voto dicemus in illius Tractatu. Quod locum habet etiam si adhibitum sit iuramentum; immò, etsi adhibita sit pœna; nisi aliud constet ex modo promittendi, & circumstantijs, adhibitâ prædictâ diligentiâ; non tenetur illam soluere. Secùs est, si se obligauit in omnẽ euentum, seu in defectum alterius; tunc enim sicut & quando omittit prædictam diligentiam, tenetur soluere pœnam, aut obligationem sibi impositam. Immò & tenetur ad restitutionem, si suâ negligentiâ in causâ fuit, cur ille, cui facta fuit promissio, non obtineat rem promissam vel damnum patiatur ob culpam ipsius promittentis. Ita Molina disp. 268. §. *quoad secundum*. Reginald. n. 92. Gomez 2. variar. c. 10. num. 23. & alij quos refert Sanch. 1. *de Matrim.* disp. 24. numero 7. & Azor. libr. illo 11. c. 17. qu. 12. & Carotius 4. p. §. *de facti alieni promissione* num. 1.

Quæres tandem cui tradenda res sit, quæ pluribus in totum successiuè promittitur? Respondetur breuiter tradendam esse ei, cui primò promissa est iuxtà doctrinam à nobis traditam tractatu præcedenti dub. 12. in 4. p. dubit. nu. 234. Ratio est, quia primò acquisitũ est jus per primam promissionem, quod nõ potest auferri per secundam, etiamsi promissio fuerit conditionalis, & conditio apposita cum promissario secũdo priùs impleatur quàm apposita cum primò, iuxta ibidem dicta. Confirmatur; quia res, ad quam adquisiuit jus primus promissarius, non potest tradi secundo absque peccato, & violatione primæ promissionis. Ergo secunda non obligat etiamsi firmata sit Iuramento. Ita Sotus in 4. dist. 27. q. 2. art. 4. Reginald. lib. 25. n. 95. Azor li. illo 11. c. 27. q. 17. Lopez 2. p. c. 30. Sanch. 1. de *Matrim.* disp. 49. Molina Less. & alij. 130

Valida autem est traditio si res tradatur secundo, iuxta à nobis dicta loco notato, quamuis illicita sit. Ita Azor suprà, & alij multi. 131

Dubitatio IX.

An, & quis possit pro alio absente promissionem acceptare.

CVm promissio fieri possit nullo præsente, & audiente verba promissionis, ea promissio non obligat iuxta dicta, cum nemo sit aut esse possit, qui eam acceptet. Aliquando verò promissio fit absenti coram aliquo alio, dirigendo tamen verba, non ad præsentem; sed ad absentem, & neque tunc 132

promissio obligabit; cùm enim verba non dirigantur ad præsentem: non potest præsens promissionem acceptare. Ita communiter Doctores. Sanchez lib. 1. *de Matrimonio* disp. 7. Reginal. l. 25. n. 79. Less. l. 2. c. 18. dub. 16. n. 49. Couar. 2. p. ca. 9 §. 4. nu. 13. & alij. Vnde si quis dicat coram Francisco, promitto Petro absenti centum; non potest Franciscus acceptare.

133 Aliquando tamen ita promissio fit in fauorem absentis, vt verba dirigat ad præsentem, vt, si quis dicat Petro promitto tibi me daturum Ioanni centum, tādem promissio solet fieri per litteras aut internuncium. De his duobus posterioribus promittendi modis, disputabimus in hac & sequēti dubitatione. Quærimus ergo in præsenti, quisnam possit pro alio promissionem acceptare, quando verba diriguntur ad præsentem, promissio autem fit in fauorem absentis, & loquimur de promissione gratuitâ; nam de onerosâ, & respectiuâ, quæ dependet à repromissione alterius, qualis esse debet promissio sponsalitia propriè dicta, non censetur quis velle se obligare, quousque sponsa se vicissim obliget, & repromittat, quamuis & in hoc sua sit difficultas in Tractatu de Matrimonio disputanda. De hac ergo onerosâ, & respectiuâ non loquimur, quam constat posse reuocari, antequàm absens eam acceptet, & acceptando pariter repromittat; neque enim contractus onerosus & respectiuus claudicat; sed potiùs habet tacitam conditionem, si alter repromittat. Quo non repromittente, potest promittens resilire à promissione. Ita latè & eruditè, Sanchez l. 1. disp. 7. n. 12. Less. n. 54. Regin. n. 78. Molin. disp. 264. & habetur l. *Iulianus* 14. §. *Si quis à colludente* ff. *de actionib. empt*. & nos tract. de Matrim. disp. 1.

134 Immò locus resiliendi est, donec repromissio innotescat promittenti, vel donec facta fuerit nuntio ipsius promittentis, vt rectè probat Sanch. ibi n. 35. & disp. 6. n. 6.

135 Rectè etiam notat Rebell. l. 17. q. 2. nu. 1. & alij Auctores citati longè differre, quoad hoc promissionem onerosam & contractum sub conditione de futuro; quod contractus sub cōditione de futuro nō possit rescindi antequàm expectetur conditionis euentus. Ideò qui celebrauit sponsalia cum Maria sub conditione, si pater tradat sibi mille, non potest recedere, sed debet expectare an pater ea tradat. ad id enim obligat contractus virtute præuiæ conuentionis & pacti. Secùs est in promissione, quæ non obligat ad expectandam repromissionis conditionem, cùm in eâ promissione non intercedat pactum, & consensus duorum in idem. Vnde oritur omnis obligatio contrahentium, cùm tamē in contractu sub conditione propter consensum duorum in idem, expectandus sit conditionis euentus. Legantur dicta tract. præcedente disp. 1. n. 232. & 23.

136 Assero primò, is, qui ex promissione facta alteri absenti commodum reportat, si verba promissionis in ipsum dirigantur, potest acceptare. Ita Molin. disputat. illâ 264. Reginald. libr. 25. n. 77. Rebell. li. 17. q. 2. n. 4. Azor 3. p. li. 15. q. 3. Gomez 2. variar. ca. 10. Less. lib. 2. ca. 18. dub. 7. n. 11. Couar. 1. *variar*. c. 14. n. 11. Sanch. disp. illâ 7. n. 12. & alij multi, quos eadem disp. refert.

Assero secundò, is cui ex Iure competit, & is cui id negotij committitur, etiam potest acceptare promissionem. Ita Auctores proximè citati, & alij multi, quos referunt. 137

Ex his colligitur, quòd si acceptans nullum reportet commodum, nulla sit illius acceptatio & stipulatio. Ita habetur Instituta *de inutilib. §. Si quis ali.* vbi affertur ratio quia stipulationes inuentę sunt, vt quisque adquirat quod sua interest: ergo, si nihil interest, stipulatio inualida erit, sicut è conuerso si intersit, valebit. 138

Colligitur secundò, qui alterius curam gerit posse nomine illius acceptare; vt Prælatus aut Parochus nomine propriæ Ecclesiæ. Tutor nomine Pupilli, Curator nomine minoris, pater, & mater pro filio, aut filia; hi enim omnes censentur commodum reportare acceptando promissionem pro eis quorum gerunt vices. 139

Quamuis, quod attinet ad matrem, multi, quos refert Sanch. n. 4. & 5. attento Iure Cæsareo, & Regio antiquo Castellę putent non posse acceptare. Oppositum tamen cum Baldo & alijs, quos refert, sequitur idem Sanch. 130

Colligitur tertiò eos, qui alijs subduntur, posse acceptare pro ijs, quibus subiecti sunt, v, g. filius pro patre, seruus pro domino, Religiosus pro suo Prelato, & Conuentu. Quia omnes aliquam vtilitatem inde censentur reportare. 141

Quartò, item colligitur socium posse acceptare pro socio, vxorem pro marito, & è cōuerso propter eādem rationem. Non tamen potest famulus pro suo hero, nec discipulus pro Magistro, immò, neq; filius emancipatus pro Patre, neque pater pro filio emancipato, vt pro extraneo, sed tantùm quando pater acceptat pro filio, vt filio. Legatur Sanch. in. 6. & 7. 142

Quæret tamen aliquis an, qui promisit patri vel matri se ducturum filiā, possit resilire, etiam si à patre, & matre acceptetur, antequàm acceptetur à filia. In qua re distinguendum est, nam vel promissio est gratuita, vel onerosa, hoc est vel promissio fuit dependenter à re promissione filiæ, vel dependēter ab illâ; si primò modo, non potest resilire, quia pater, vel mater potest acceptare pro filia. Si verò secundo modo, potest resilire, etiam si iurauerit. Nam hæc promissio est propriè sponsalitia, & sponsalia censentur facta sub conditione, si sponsa repromiserit. Ergo antequam illa repromittat, potest resilire iuxta supradicta. 143

Excipe tamen nisi pater, aut mater haberet speciale mandatum ad repromittendum; tunc enim non posset resilire. Ita Sanch. ibid. nu. 31. & 39. 144

Col-

145 Colligitur quintò, ex 2. assertione alterum posse pro altero in causâ dotis stipulari. Ita habetur l. *Caius*, ff. *soluto Matrimonio*, & est communis sententia Doctorum, quos refert Tiraquell. *de priuilegijs piæ causæ*, priuilegio 114. n. 1. Sanch. eadem disp. 7. nu. 11. & alij.

146 Colligitur sexto, quemlibet priuatum posse pro causâ piâ, seu pijs locis acceptare. Ita Sãch. eodẽ n. 10. estq; magis communis sententia Doctorum, quamuis oppositũ censeat Molin. disp. illâ 264. §. Parochus. Probatur ex l. Caius sup. citatâ, vbi habetur fauore dotis posse alterum alteri stipulari. Ergo similiter fauore causæ piæ, quia causa pia tantùm habet fauoris, quantùm dos, vt ex multis Auctoribus docet Sanch. eodem citato n. 10. Reginald. nu 77. & Tiraquellus suprà, quamuis dubius maneat. Item consentit Less. sup. n. 48. Gutierr. de Matrim. ca. 6. n. 17.

147 Colligitur septimò, cum Molina disp. 264. n. 8. Emanuel Sà, verb. *Donatio* n. 16. Sanch. suprà, & alijs posse Iudicem nomine partis absentis acceptare, atque etiam Notarium in Iudicio nomine partis absentis posse acceptare ab ijs, qui pertinent ad idem Iudicium, & causam id enim illis competit. l. 1. §. *exigeret* C. *de Magist. conuers*: l. *non aliter*. ff. *de adoptionibus*, & in Regno Castellæ l. 7. tit. 12. partita 5. non tamen extra iudicium, quia nullo Iure constat, sistendo in Iure communi eam facultatem concessam esse Notario extra Iudicium, vt rectè probat Sanch. n. 11.

148 Colligitur octauo, eum posse acceptare, qui ad id habet speciale mandatum. Dixi speciale, non enim sufficit habere generale. Ita Sanchez sup. Couar. 3. variar. c. 16. & docet Gloss. c. *Si tibi absenti, de præbend*. in 6.

149 Ex hoc autem non infertur posse eum, qui promissionem validè acceptauit nomine absentis eam remittere, & condonare, sed potiùs oppositum asserẽdum est. Per eam enim acceptationem, seu stipulationem ex dispositione Iuris adquisitum est ius absenti; sed ius acquisitum absenti, non potest relaxari à stipulante, & acceptante; ergo neq; potest validè promissionem acceptatam remittere & condonare. Ita Less. de promissione n. 10. Rebell. l. 17. q. 3. nu. 5. Reginald. nu. 79. Sanch. loc. cit. n. 77. Couar. 1. variar. c. 14. n. 13. §. 3. Bartol. & alij communiter, quos refert Gomez 1. varia. c. 4. n. 13. ex l. *Si mandassem* ff. *mandati*, quamuis oppositum censeat Collector decisionũ Pedemontanarũ.

150 Neque obstat Lex *Nihil* ff. *de Regul. Iur.* vbi habetur vinculum eodem modo dissolui posse, quo colligatum est, hoc enim locũ habet quando non est adquisitũ ius tertio, vt docet Sanch. suprà, & declarauit Senatus Pedemontanus.

151 Tandem notandum maximè est cum Azor 3. p. lib. 11. c. 15. q. 2. Reginald. n 79. Less. n. 50. Rebell. loco citato n. 5. & alijs promissorem nõ teneri implere promissionem acceptatam à tertio, antequàm ratificetur ab eo, in cuius fauorẽ facta est. Ita habetur l. absenti ff. *de donat*. Probatur; quia stipulans non acceptauit promissionem nomine proprio; sed absentis. Ergo si ille respuat, non tenebitur promittens, quamuis hoc vergat in detrimentum acceptantis; quilibet enim potest cedere Iuri suo.

Quod attinet ad Regnum Castellę dubitari 152 potest; an Iure notissimo eius Regni quilibet possit stipulari, & acceptare pro alio? affirmant aliqui l. 2. tit. 16. l. 5. recopil. illis verbis. *I no pueda poner exception que no fue hecha stipulacion, o que fue hecho el contrato entre absentes, o que fue hecho a otra persona priuada en nombre de otros entre ausentes*. Ita Molin. disp. 264. Couar. *de pactis* 2. p. §. 4 n. 10. versus 13. Greg. Lopez. l. 7. tit. 11. partita 5. verb. *Tercera persona* Gutierr. leg. vn. num. 35. C. *Quando non peten. par. & de Iurament*. 1. p. c. 36. n. 3. Matienz. l. 5. recop. tit. 16. l. 2. Gloss. 5. n. 6. & Molina putat esse ex omnium sententia validã donationem absenti factam quando priuatus nomine absentis acceptauit, efficiq; statim irreuocabilem. Idemq; tradunt expressè Greg. Lopez lib. 48. verb. *en nome*. tit. 5. partita 5. & Matienz suprà etiam, quando verba diriguntur in absentem.

Oppositum tamen putat Sanch. probabilius; 153 citatq; pro eâ sententiâ Molinam Iurisperitum, Burgos de Paz, & Azeuedo, & rectè aduertit, vt cum ipso notabimus dubit. 5. Scopum legis tantùm esse corrigere stipulationis solemnitatem, non verò tollere acceptationem; ex ipsisque verbis legis colligebamus oppositum, nempe quòd necessitas acceptationis non esset sublata.

Quod autem non extendatur potestas acceptandi in eâ lege ad quãcumq; personam probat Thom. Sanch. quia si ea lex tantùm voluit auferre illas solemnitates Iuris, certè, quòd stipuletur persona cuius interest, & non quicumq; alius priuatus non pertinet ad solemnitates Iure Ciuili requisitas; sed ad ipsam acceptationis substantiam, quæ petit vnionem voluntatum promittentis, & eius, cui fit promissio, vt latè probauerat idem Thom. Sanch. disp. 6. præcedenti nu. 3. & 20. & nos suprà notabamus, ex definitione pacti. Sed, quando priuatus, cuius nihil interest, acceptat nomine absentis, minimè vniuntur hę voluntates; nam acceptans non repræsentat absentis personam, & promissio oretenus ipsi fit, cùm suâ nihil intersit. Quod dilucidè explicatur §. *alteri* Inst. *de inutil. stipul.* ibi *inuentæ sunt stipulationes, vel obligationes, vt vnusquisq; adquirat sibi, quod sua interest. Cæterùm, si alijs detur, nihil interest stipulatoris. Ergo eá lex* 2. Castellæ non decernit firmam esse & irreuocabilem donationem seu promissionem priuato stipulante, aut acceptante nomine absentis, sed sensus illius est quamuis non seruetur solemnis stipulatio Iure Ciuili requisita, firma sit promissio in absentiâ facta, acceptatione secuta. (Nec 154

(Nec enim hanc ibi tollit) siue priuatus, siue quilibet alius, siue nullus absentis nomine stipuletur. Quod quidem Iure communi attento non sufficiebat; sed reuocari poterat, etiam acceptatione absentis secutâ, nisi persona eius, cuius intererat, stipulata esset, & in eâ stipulatione seruaretur solemnitas Iuris Ciuilis, de quâ supradiximus, & vt rectè notat Tho. Sanch. disp. illâ 6. n. 21. in hoc consistit differentia inter jus Cæsareum, & antiquum; & jus nouissimũ Regni Castellæ, quod Iure antiquo & Cæsareo etiam subsecutâ acceptatione opponi poterat absentia; neque enim subsistebat donatio, aut promissio absque stipulatione illa antiquâ, quę necessariò donantis, & promittentis, atque acceptantis præsentiam desiderabat, vt esset illa interrogatio, & responsio vnius ad alterum; jus autem nouissimum Regni solùm petit acceptationem, siue in præsentiâ, siue in absentiâ fiat; atque hanc acceptationem, ab eo, qui de Iure potest acceptare, non ab alio quouis in quo nihil mutauit ea lex.

Dubitatio X.

Quæ requirantur in promissione, aut donatione absenti factâ per litteras, aut internuntium?

154 EX doctrinâ vnionis voluntatum promittentis, & promissarij, colliguntur conditiones, requisitæ ad valorem promissionis, & donationis factæ absenti per Nuncium, aut litteras. Coniungimus autem in hac dubitatione donationem cum promissione, quia doctrina est communis pro vtraque, ideò anticipamus loqui de donatione, de quâ instituendus est sequens tractatus.

155 Prima conditio sit, quam affert Sanch. 1. de Matrim. disp. 7 num. 35. vt promissio, quæ per nuncium defertur, acceptetur coram nuncio, neque sufficit, si tantùm coram alio. Probatur primò ex illo principio, quod ad validam promissionem, cum pactum, sit, requiritur concursus, & cõsensus duarum voluntatum; in idẽ non concurrunt autem; nisi Promissarius, aut donatarius acceptet corã donante, vel promittente, cuius vices gerit internuncius, quia eo ipso, quo aliquis constituitur ad deferendam promissionem, constituitur etiam ad recipiẽdam acceptationem, vt docent communiter Doctores.

156 Inde infertur non valere Matrimonium quoties consensus alterius contrahentis acceptatur coram alio, quàm coram nuncio, aut personaad hoc deputatã: consensus enim cum cõsensu non concurrunt. Idemq; Iudicium propter eandem rationem est de repromissione quam absens facit; nisi enim illam faciat coram primo promittente, vel eius nuncio, non subsistit, nisi fortè aliud constet de voluntate contrahentium. Ita Less. lib. 2. c. 18. dub. 7. n. 43. & alij multi contra Syluestrum, verb. *Matrimonium* 1. q. 12.

Secunda conditio est, vt promittens non reuocauerit promissionem; factâ enim reuocatione non valet promissio, aut donatio, quæ tota pendet à voluntate promittentis, qui donasse aut promisisse censetur sub conditione, nisi reuocauerit. Ita Less. Gomez. Sanchez & alij locis citatis, & citandis. 157

Vtrum autem valeat donatio, quando donatarius acceptauit, postquàm donator reuocauit mandatum: quod alteri dederat ad faciẽdam donationem, omissis alijs, quæ multi congerunt? Respondeo inualidam esse, quando reuocatio nota fuit mandatario, vel donatario; neque enim iam mandatarius se gerit nomine mandatoris cognitâ reuocatione; & donatarius, qui acceptat, iniustè acceptat contra perspectam voluntatem donatoris Quod si mandati reuocatio non innotuit mandatario, & donatario, valida est donatio, quando mandatarius. non, vtcumque mandatarius est, sed ab ipso donante vel promittente constitutus procurator cum facultate promittendi, donandi, & aliquid donat antequàm ipse, & donatarius, qui eam donationem acceptauit, conscij essent reuocationis talis facultatis, vel expresse, vel tacitè morte eius, cuius constitutus erat Procurator. Secùs verò, si tantùm esset simplex mãdatarius; quia hoc est, discrimen inter mandatarium, & Procuratorem, quòd acta per merũ, & simplicem mandatarium regulariter sunt inualida, postquàm mandatum est reuocatum, etiam tacitè mandantis morte. Esto, mandatarius ipse, isque circa quem mandatum exequitur, reuocationem ignorent: acta verò per Procuratorem, antequàm de reuocatione facultatis constet, valida sunt iuxta l. *Si mandassem*, l. *inter causas*, ff. *Mandati*, l. *verò Procuratori*, in principio, & §. 1. ff. *de Solut*, & multis alijs Iuribus, ex quibus hoc probat Anto. Gom. 2. to. *variar*. c. 4. n. 3. & 4. quem refert, & sequitur Molin. n. 4. & 5. illius disp. 263. & affirmat Gloss. c. vltim. *de Procurat*. l. 6 Sanch. l. 1. de Matrim. disp. 6. nu. 9. in fin. Less. l. 2. ca. 18. dub. 6 num 44. & alij multi. Quæ res paulò post ampliùs declarabitur. Quod intelligendum est excepto Matrimonio iuxta cap vlt. de *de Procurat* li. 6. In hoc enim, si tempore, quo Procurator Matrimonium celebrat principalis reuocauit, aut mutauit propositum, quamuis procurator & alter contrahens id ignoret, Matrimonium non valebit. 158

Tertia conditio est, vt donatio vel promissio facta absẽti, deferatur promissario, vel donatario per litteras, seu per nuncium ad hoc destinatum. Consequenter promissarius, vel donatarius acceptare debet illam per litteras, vel nuncium donatoris. Nec valida erit acceptatio, quando 159

quando quis donationem sciēs factam, aut promissionem sponte suâ præueniēs nuncium donatoris, insinuat donatario seu promissario, & tunc ille acceptat. Ratio est primò; quia statuitur in l. *nec ambigi*, C. *de donat*. Secundò quia cùm donator non cōmiserit vices suas, & consensum tali insinuanti; sed potius nuncio à se electo cōsensus donatoris non censetur esse in illo, sed in nuncio à donatore electo, atque adeò, nisi per hunc acceptet, non dicetur acceptare consensum donantis, qui tantùm est nuncio commissus. neq; dicentur coniungi simul duorum consensus in idē, vt pactū subsistat. Ita Sanc. l. 1. *de Matrim*. n. 3. illius disp. 6. vbi citat l. 4. tit. 4. partita 5. Regni Castellæ illis verbis. *Mensagero cierto que le embia a dezir señaladamente lo que da*, & de litteris etiam habetur l. 3. titul. 11. part. 5. *embiando à prometter, o à dezir por su carta firmada, o por su mensagero cierto*. Plures alios refert Sanch. Hanc sententiam tenent Capitius decis. 180. Corneus cons. 254. Minchaca lib. 2. *controuersiarum* c. 15. n. 8. Less. suprà n. 42. Sà verb. *Donatio* n. 16. & alij, quos refert Iulius Clarus, Azor. & Rebell. locis citatis, & citandis.

160 Rectè etiam admonet Molin. disp. 264. n. 5. & Sanch. sup. n. 4. Promissionem & donationem non esse omnino perfectam; sed reuocari posse, quando eius executio relinquitur in arbitrio & libertate promittentis, vt, si donatarius dicat *accepto si volueris, aut tibi placuerit*. Adhuc enim potest reuocari, donec absolutè acceptetur, atq; Molina tunc non teneri promittentē saltem sub mortali. Ego sub nullâ culpâ puto teneri; est enim illa quasi remissio promissionis, cùm æquè liberum relinquat donatorem, aut promissorem, ac si non promisisset, aut donasset. Immò si tacitè vel expresè promittens, aut donator illam remissionem in suo arbitrio, & volūtate factam à donatario admittat: non poterit donatarius denuò absolutè acceptare, cuius oppositum videtur innuere. Sanch. dùm ait posse reuocari donec absolutè acceptetur.

161 Quæret aliquis, an valeat donatio, vel promissio, quę ante mortem donatoris solùm mandata fuerat per Nuncium, aut Procuratorem facienda sed nondùm acceptata, si tunc iam tandem acceptetur? Respondeo 1. quod ad procuratorem attinet, si fuit Procurator constitutus cum potestate donandi, & ante cognitam mortem Donatoris ipse donat, valebit iuxta dicta in hac dubitatione nu. 158. Si verò donatio solùm mandata fuerat facienda per nuncium, non valet. Ita Greg. Lopez. Decius, & alij, quos refert & sequitur Sanch. sup. Less. sup. n. 35. Molin. nu. illo 4. disp. 263. Probatur, quia mandatum expirat morte mandatoris l. *mandatum* C. *mandati*: ergo etiam donatio aut promissio mandata per nuncium, morte donatoris, aut promissoris. 2. quia ad validam donationē requiritur mutuus consensus tradentis, scilicet, & acceptātis; sed mortuo donatore nullus est cōsensus illius, cùm mortui nulla sit voluntas ca. *Si gratiosè de rescript.* in 6. ergo non est valida donatio acceptata post mortem donatoris.

Dixi, *Si solùm mandata fuerat donatio per nūcium facienda*; Nam, vt rectè notat Sanch. sup. & Less. dub. 6. n. 35. Si nuncius deferebat donationem per litteras, non statim dissoluitur donatio morte; sed acceptari potest, si ad manus donatarij litteræ deuenerint; quia in ipsis litteris continetur virtualiter donatoris consensus, qui potest acceptari. 162

Vlterius, si donatio iam facta fuerat ex parte donatoris ante ipsius mortem, qui iam scripserat litteras, aut assignauerat nuncium, non quidem ad ineundum contractum donationis nomine donatoris, sed vt donationē iam factam referret donatario: tunc quidem validè potest acceptari donatio à donatario: iam enim est ea facta à donatore, & gratia facta non extinguitur morte concedentis, vt docet Suar. *de legibus*, l. 8. c. 31. nu. 21. Sanch. Iul. Clarus, Less. & alij, quamuis nonnulli alij reclament. 163

Vtrùm autem mortuo donatario possint ipsius hæredes acceptare, multi negant, in quibus est Less. sup. n. 35. Greg. Lopez & alij, quos refert Sanch. disp. illa 6. num. 6. Probant, quia illa donatio non fuit directa ad hæredes. Quæ sententia est satis probabilis, & idem est de promissione. 164

Probabiliorem tamen puto oppositam, scilicet, posse; quam sequitur Sanch. ibi: Tiraquel. & alij, quos ibi refert, præcipuè Couarr. Rubr. *de Testam*. 3. p. n. 13. Molin. Iurisperitus, cum alijs, quos refert l. 4. *de Primogenijs* c. 2. n. 77. Molin. Theologus disp. illa 264. fundamentum est, quia hæredes repræsentant personam defuncti, cui gratia facta erat; vnde loco illius possunt acceptare & consensum præbere. 165

Tandem dubitari potest, cui sit facienda restitutio quando quis famulo, aut alij cuidam aliquid dedit, vt dono alteri traderet, isque iniustè sibi vsurpauit, aut iniustè distulit manifestare donatario, vt acceptare eam posset, & interim donator mortuus est. Respondeo Nunciū, qui suâ culpâ non perfecit, teneri ad duplicem in totum restitutionem, alteram donatario, alteram hæredibus defuncti donatoris, id, quod acutè notauit Molin. disp. illâ 263. nu. 7. quem laudat, & sequitur Sanch. disp. illa 6. n. 8. Less. sup. n. 46. Atq; in primis tenetur restituere hæredibus donantis. Quia, cùm donatio, vt supponimus, non esset perfecta; sed in mandatis haberet nuncius, vt illam perficeret nomine principalis donatoris iam defuncti; non potest acceptari post mortem donatoris, (vt dictū est) mandatum enim expirat morte mandantis; sequitur ergo nuncium teneri ad restitutionem hæredibus donatoris, cùm res ipsorum sit; in quo aliquātulum dubitat Sà verb. *donatio* n. 21. existimans mandatum donandi esse quandam gratiam, & fauorem factum nuncio. Nihilominus vim 166

nus vim puto habere in hoc casu legem *mandatum* C. *mandati*.

167 Deinde tenetur ad restitutionem ipsi donatario, cui non fuit debito tempore res tradita, aut intimata donatio, ad quod præstandum nuncius tenebatur ex Iustitiâ, & est iniusta causa damni donatarij; iniusta autem causa damni tenetur ad restitutionem. Limitant autẽ Auctores citati, dummodò mandatum non sit factum ad pias causas, tale enim non expirat morte donantis, præsumitur enim voluisse mandatum impleri, etiam post mortem, cum tunc etiam illi prosint pia opera. Ita Couarr. 1. variar. cap. 14. Lessi. Sanch. Molina, & Emanuel Sà suprà, qui probant argumento textus in l. *Si pater* in principio ff. *de manumissio*, vbi habetur mandatum fauore libertatis non expirare morte mãdatis. Ergo multo minus expirat fauore animæ propriæ, ac proinde res illa causæ piæ tradenda erit tantùm, & non hæredibus.

Dubitatio XI.

An sint aliquæ promissiones Iure nullæ?

168 De promissione rei illicitæ constat satis ex dictis, & ex se patet, non obligare. Vtrùm autem, qui aliquid promisit pro aliquo opere illicito iam facto teneatur, etiamsi promissio præcesserit opus ipsum faciendum, vt, si quis promittat fœminæ pro copiâ sui satisfaciendâ: ante impletũ opus, constat quidem non teneri, cùm sit illicitum dare; post patratum verò tenetur implere. Sic enim soluendo, non committitur peccatum, neq; approbatur pactum illicitum: sed fides data seruatur. Ita Less. l. 2. c. 18. dub. 3. n. 18. Molin. tract. 2. disp. 74. concl. 2. Emanuel Sà verb. *Promissio* n. 2. & verb. *restit*. n. 17. Azor 3. p. l. 4. c. 21. q. 9. & l. 11. ca. 17. qu. 2. vbi refert Bartol. Salicetum, Cynum, & alios. Caiet. 2. 2. q. 32. art. 7. Regin. l. 10. tract. 1. n. 185. Couar. & alij apud Petrum Nauar. l. 4. c. 2. nu. 132. Item alij, quos refert, & sequitur Sanch. in Sum. l. 2. c. 38. nu. 96. & quos refert, & sequitur Vazq. c. 7. *de restit*. dub. 14. & 10. Cordub. l. 1. q. 2. art. 2. Rebell. l. 18. q. 1. n. 9.

169 Solùm ergo videndum restat, an sint aliquæ promissiones in Iure irritæ, & inualidæ.

170 Respõdeo esse primò omnes, quotquot præbent occasionem peccandi, vt, si quis alteri promittat se remissurum obligationem de dolo, de furto de iniuria. Ita habetur l. 27. §. *&* ff. *de pactis* & in specie de depositario, nõ valet cum eo pactum ne teneatur de dolo; præbet enim peccandi occasionem. l. *Contractus* ff. *de Regul. Iuris*. Post factum autem dolum, valebit condonatio.

Item non valet promissio, si vxor viuente viro promittat Matrimonium ei, cum quo adulteratur, c. *Si quis vxorem, de eo, qui duxit in Matrimonium*. Ita Azor. sup. q. 18. & alij communiter. De quo suo loco dicemus. 171

Item promissio de conferendo beneficio, quod primò vacabit. c. *detestanda, de concess. Preb.* in his enim duobus casibus datur occasio machinandi mortem & marito præsenti, & alteri possidenti beneficium. 172

Vlterius inualidæ sunt promissiones, quibus aufertur facultas disponendi de rebus suis. Ideò in l. *Pacta* C. *de pactis*, irritatur promissio, quâ quis promittit alteri se non reuocaturum testamentum, aut se non instituturum alium hæredem præter ipsum. Ita plerique ex auctoribus citatis, inter quos Molina disp. 271. & Less. c. 18. dub. 4. n. 24. 173

Dubitatio XII.

Quæ causæ excusent, aut liberent à promissione aliàs valida, & acceptatâ.

Vniuersim loquendo omnis promissio liberalis tunc desinit obligare, quando tanta est mutatio rerum, vt, si illa præcogitata fuisset, Iudicio prudentis non fieret promissio. Quæ doctrina satis constat ex dictis n. 117. Fundamentum ibi datum est; quia promissio non obligat vltra intentionem expressam vel interpretatiuam promittentis: quam non censetur habuisse factâ notabili rerum mutatione, etiamsi firmata sit Iuramento, vt ibidem dicebamus, & docet Molin. disp. 272. n. 9. Less. c. illo 18. dub. 10. n. 73. Lopez 2. p. c. 30. & alij superius citati. 174

Ac proinde non obligat promissio quando res promissa facta est vel inutilis, vel damnosa, vel impossibilis, vel illicita. Ita Rebell. lib. 18. q. 11. n. 4. dub. 10. Nauar. ca. 18. nu. 7. Emanuel Sà, & alij suprà citati. Vnum tamen aduerterim cum Molinâ n. 7. Lessio suprà n. 74. Regin. l. 25. n. 86. & alijs, eum, qui termino constituto non soluit propter superuenientẽ paupertatem aut aliam impotentiam, non eximi absolutè ab obligatione, sed eam esse suspensam quousque redeat ad meliorem fortunam. Immò si suâ culpâ non soluit tempore constituto etiam tenetur ad damna inde secuta, cùm suâ culpâ secuta sint. 175

TRA-

TRACTATVS QVINTVS.

DE DONATIONE LIBERALI.

DISPVTATIO VNICA.

De naturâ donationis, & eius requisitis.

1 DONATIO affinis est promissioni, & aliquando illius effectus. Ideò post promissionem de donatione agendum est; multa autem ex ijs qui diximus in promissione deseruiunt ad donationem, & in Tractatu de promissione obiter explicata sunt, ne communem doctrinam iterum repetere cogamur.

Dubitatio Prima.

Quid sit donatio, & quotuplex?

2 MOlina disp.273.nu.1. & alij ex referendis in hoc Tractatu donationem definiunt ex Paulo Iurisconsulto l. *Senatus.* ff.*mortis causa donatio* esse *liberalem donationem alicuius rei.*

3 Liberalis autem donatio fieri debet non ex obligatione aut debito Iustitiæ, imò, si strictissimè accipiatur, nec ex gratitudine fieri debet; sed ex merâ liberalitate; quãuis & donatio ex gratitudine, nomine donationis liberalis soleat comprehendi. Dicitur autem *datio* actio donantis naturâ suâ apta ad Dominium rei transferendum. Duplex est autem donatio, vt rectè notat Less. lib.2.c.18.dubit.2. vna verbalis, & imperfecta, vt si dicam *dono tibi equum meum*, vel *donatus sit tibi equus meus.* Quæ donatio licet rei dominium non transferat (quando scilicet equus absens est, & tunc non traditur) parit tamen obligationem, & actionem personalem, etiam in externo Ciuili foro, vt docet Layman. 3. l. *de Iustitia* Tract.4.c.12.adiunctis ijs, quæ dixerat c.2. Quod verò dominium non transferat, constat ex l.20. C. de pactis vbi habetur traditionibus, & vsucapionibus dominia rerum transferri, non pactis nudis.

Altera donatio est realis, & perfecta, in quâ res, quæ donatur, etiam traditur, vt accipientis fiat. 4

Ex dictis sequitur donationem remuneratoriam, id est ad remuneranda beneficia collata, quæ antidoralis dicitur, non esse propriè donationem ex communi sententiâ Doctorum contra Decium, & Glossam. Nempe; quia donatio remuneratoria fit ob causam, id est ob merita, obsequia, & officia, & non ob solam liberalitatem. 5

Vlterius, neque promissionis liberalis solutio propriè donatio liberalis est, fit enim ob causam præcedentis scilicet promissionis, quæ vt ait Gloss. relata ab Azor 3.parte.lib.11.c.1. q.1. vt liberalis sit, debet fieri nullo Iure cogente Naturali, Ciuili, aut Prætorio. 6

Iterum donatio alia est inter viuos, quæ nomen donationis magis propriè, & absolutè sibi védicat, quando *is, qui donat, mauult habere illum, qui donat, quã se*, l. *Senatus*. ff. *de mortis causâ donationibus*. Altera verò est mortis causa donatio, *cùm quis habere se mauult quam eum, cui donat, magisque eum, cui donat quam hæredem suum*. l 1. ff. eod. tit. 7

Ex dictis etiam colligitur donationem esse quoties creditor liberaliter remittit debitum creditori, l. *Modestinus*. ff. *de donationibus*. 8

Vlterius infertur non censeri prohibitã donationem ob merita præcedentia; quando simpliciter prohibetur donatio; quia hęc est remuneratoria, ac proinde nõ est propriè donatio. 9

Ex quâ doctrinâ, etiam vbi viget Cõstitutio Clementis VIII. anni 1594. strictè prohibentis largitiones Religiosorũ, donationes ob merita præcedẽtia facta à Religiosis de Superioris cõsensu valent, & non sunt obnoxia restitutioni. Loquitur enim de donatione simpliciter, & propriè, qualis non est antidoralis, modò donatio non excedat merita; quæ, si excędat, ex illâ parte cẽsebitur donatio propriè, neque absolui potest, qui accepit, ante restitutionẽ, vt sentiunt hoc tẽpore aliqui viri docti, inter quos Bonaci. 10

de donat.q.12.pun.1.n.6.& refert Azor 3.p.lib. c.11.4.vbi tamen id non dicit. Sicut neq; Sà ab ipso relatus verb.*donatio* n.23. expressè tamen in genere docet Molin.disp.292.n.2.& 4 dum docet eas non esse propriè donationes, & Regulares; aliosue donare prohibitos non censeri prohibitos donationes remuneratorias facere, probatque ex Iuribus eas non esse propriè donationes,refertque Syluest. verb.donatio 1. & Panorm.Idem tenet Rodrig.q. *Regul*.47.art.6. Riccius decis.642.Sanch.*de Matrim*.lib.6.disp. 6.vbi docet eam non esse propriè donationem nisi in excessu comparatione meritorum, & æquipollentiam meritorum cum re donata relinquit arbitrio prudentis.Idem docet Menoc. lib.4.*præsump*.137.n.21.32.& 33.Laym.suprà.

11 Dubitari tamè potest cum aliquibus, an Religiosus peccet cōtra paupertatem, aut motum proprium Clementis VIII.quoties absque licentiâ Superioris rogat volentem sibi aliquid donare,vt donet alteri,puta amico, & consanguineo,aut pauperi. Dubium est fundatum in motu proprio Clemen.VIII. vbi directa pariter, & indirecta largitiō prohibetur. Hæc autem videtur saltem indirecta.

12 Sanch.lib.6.*de Matrim*.disp.4.n.7. (vbi refert Sosam)& Bonacina suprà putant non peccare; quia tàm votum, quàm Clemens VIII. prohibent alienationem absque debitâ facultate.In hoc autem casu non est alienatio, id est, rei acquisitæ distractio, nihil enim acquisiuit Religiosus,cùm non acceptauerit.

13 Aduertunt tamen si Religiosus donum offerenti gratias egit,non posse donatorem rogare, vt alteri donet. Nam per gratiarum actionem acceptauit, & consequenter acquisiuit; secùs verò, si vsus est his verbis: Ego non indigeo,si placet rogo tradas tali amico,aut consanguineo.Hæc doctrina quoad primam partem mihi placet, quia non acceptat, neque acquirit. De gratiarum verò actione non iudico sufficiens esse signum acceptationis rei. Cùm enim in beneficio, & sit animus benefici donantis,& sit res ipsa donata ex animo; sæpe homines grati animi quamuis rem ipsam non acceptent,gratias agunt pro animo, & volūtate donandi. Est enim, vt aiunt Theologi primum donum ipsa voluntas donandi. Fieri ergo potest,vt gratias agat Religiosus pro animo sibi donandi, remque ipsam non acceptans; dicat gratias ago, quod sic mihi donare volueris, & subinde roget, vt rem sibi oblatam alteri tradat; in quo nihil video difficultatis.

Dubitatio II.

Quis possit,aut non possit donare.

14 MVltos ex numeratis Tracta.3.de contractibus in vniuersum dub. 14. quos diximus contrahere non posse,etiam dicimus non posse donare. Hæc igitur sit regula in vniuersum, (quam ibidem quoque tradidimus) spectato Iure naturali,quilibet vsu rationis præditus, & suorum bonorum dominus, legitimè non impeditus valide donare potest; multi tamen sunt, qui Iure positiuo prohibentur donare. Primò prodigus, cui negata est bonorum administratio, l.2.ff. *de Curatorib.furiosi*.

Secundò, impuberes sine tutoris facultate, 15
sine illo tamen acquirere sibi possunt,l.*Pupillus*. ff.*de acquir. rerum dominio*. Ad causas tamen pias non prohibentur donare, dummodò sint domini rei,quam donant iuxta dicenda in Tract. 19.*de Testamentis*.

Tertiò, minor absque consensu Curatoris 16
tacito,vel expresso,quamuis valeat donatio, si veniens ad 25.annum eam approbet, l 1. C. *Si maior factus*. Quamuis nō ideò prohibeatur validè donare minor, quæ alij suæ conditionis,& status donare solent, & inurbanum, aut indecorum haberetur,si non donaret.

Rectè etiam notat Sanchez lib. 6. de Ma- 17
trimonio disp.38.n.21.Molin. disp.277. nu.2. Less.suprà n.81.Gomez 2. *variarum* c. 14. quæ accepta sunt à minore,non videri restituenda, antequàm repetantur à curatore, vel à minore vtente priuilegio restitutionis in integrum,iuxta dicta à nobis eodem dub.14.

Vlterius minor, sicut non potest donare, 18
ita neque potest validè promittere pecuniam vel alia bona, etiam non prætiosa item immobilia absque licentiâ curatoris, si illum habeat, l. *Si Curatorem*. C. *de in integrum* restitut. Quod intellige nisi iurauerit. Ita Gomez, & Sanchez sup. & alij iuxta ea, quæ diximus loco notato.

Quartò, neque filiusfamilias potest donare, 19
nisi ex bonis Castrensibus, vel, quasi iuxta ibidem dicta l.*Filiusfamilias*.ff.*de donat*. Nam, vt ibidem diximus, profectitia bona, & aduentitia non potest liberè alienare. In profectitijs enim non habet illorum dominium vel vsumfructum.In aduentitijs vsusfructus pertinet ad patrem. Non potest autem donare,aut alienare in damnum, vel præiudicium patris, ipso renuente.

Quod si fortè filiusfamilias habeat aliquod 20
bonum aduentitium, cuius vsusfructus non pertineat ad patrem, sed ad ipsum filium; dubiæ quæstionis est,an filius possit donare?Ego distinguendum puto. Nam vel est donatio causâ mortis, vel est donatio inter viuos. Si donatio est causa mortis, duplex est sententia, & vtraque probabilis. Primam tenet Paul. Iason, Ariminaldus,Romanus, Cumanus, apud Couarruuiam,in Rubrica *de Testamentis* parte 3. num.8. qui putant posse donare absque consensu patris. Probant, quia, vt ipsi putant, consensus patris non est necessarius ad donationem causâ mortis tamquàm pertinens ad solemnem formam, quasi talis donatio noceat Iuri patris.

Secunda

21 Secunda opinio est, non posse sine consensu patris. Ita Alexand. & Ioannes Crat. apud Couarru. suprà, quos ipse ibi sequitur; & subscribit Azor lib. 11. c. 3. quam dicit esse communi consensu receptam, vt refert ex Abbate cons. 40. ad fin. lib. 2. Rub. con. 46. n. 2. Socin. cons. 212. num. 1. Iul. Clar. lib. 4. sent. q. 6. §. *donatio.* Fundamentum est, quia in hoc subditur patri, cuius iuri praeiudicat, cùm succedere debuisset in eo bono aduentitio si filius non donasset.

22 Si verò agamus de donatione inter viuos, idem Azor suprà Iul. Clarus. & Couarru. citati. Lessius lib. 2. dub. 11. n. 89. c. 18. Molin. disp. 287. num. 1 putant, & meritò posse filium donare.

23 Quaeri potest, an minor vel filiusfamilias possint promittere arrhas, & aliquid sic donare. De minore respondeo non posse promittere bona immobilia, aut etiam mobilia pretiosa, quae seruando seruari possunt, ad quorum alienationem requiritur decretum Iudicis, iuxta dicta dub. 14. citata, & habetur l. *lex* 22 C. de *administrat. tutorum.* Aduerte tamen quod si arrharũ nomine absque decreto Iudicis fiat donatio horum bonorum, si post 25. annos minoris quinquennium elabatur, ratificatur, & valet, l. Si quando, C. Si maior factus. Quâ de re latè Thom. Sanch. lib. 6. disp. 38. praecipuè n. 37. & sequentibus. De filio autem familias diuersa ratio est, nam si filiusfamilias pubes promittat arrhas, aut etiã donet, ex ijs, ex quibus non laedit jus patris potest illas promittere, aut etiam dare. De quo latè disputat Sanch. lib. 6. disp. 39. per totam praecipuè n. 11. & latiùs nos dicemus in materia de *Matrimonio*, vt enim rectè aduertit Sanchez ibi num. 1. melioris conditionis est, quoad contractus, & alienationes filiusfamilias, qui habet patrem, quàm minor, qui habet curatorem. De quo latiùs loco notato.

24 Quintò, Religiosi prohibentur donare, sed, vt res haec intelligatur, Religiosi quoad rem hanc in quadruplici differentia sunt. Quidam extrà Monasterium degentes, permissâ ipsis liberâ bonorum, seu redituum administratione, v.g. Religiosi beneficiarij, qui aequè vt saeculares agunt, atque hi inter viuos disponere, ac proinde etiam eleemosynas arbitratu suo, quamuis inuito Prelato Ordinis, facere possunt licitè & validè.

25 Alij sunt Praelati Ordinum, qui ex bonis Monasterij, quae administrant, eleemosynas, donationes remuneratorias, aliasque similes facere possunt, & saepe debent, habitâ ratione facultatis Monasterij, Conuentus, Ordinis, vel Ecclesiae, cui praesunt. Secùs enim, si superfluè donent, inualida est alienatio, & tenetur restituere, vt docet Abulensis in c. 6. Mathaei, q. 37. Nauarr. in commentar 2. *de Regular.* n. 12. Lessius suprà nu. 33. 84. & 85. & alij communiter, & prohibitio sic alienandi habetur cap. *Abbati.* dist. 54. Molin. disp. 276. Sanch. lib. 7. moral. c. 19. q. 1.

Cumque superiùs dixerimus donationes remuneratorias non esse propriè donationes: ex ea doctrinâ colligit Layman suprà n. 10. posse Praelatos, etiamsi aliàs non possint alienare sine consensu Capituli bona Ecclesiae facere competentes donationes remunerãdi causâ argumento c. *Si quos* 12. q. 2 adeò, vt Ecclesia, vel minor etiam restitutionem inintegrum petere non possint ob donationem remuneratoriam, vel aliam similem, quae honestè intermitti non potuit, vt colligitur ex §. *cum Tutor. ff. de administrat. Tutorum.* & docet Gomez 2. *variar.* c. 14. n. 1. Molina disp. 573. 26

Obseruat tamen rectè Iul. Clarus §. *donatio* q. 3. n. 2. in foro externo, etiamsi Praelatus, vel alius quiuis donare prohibitus. dicat in instrumento donationis, ob meritum donatum fuisse, infirmari talem donationem; nisi ostendatur merita interuenisse eiusdem donationis digna. 27

Notandum etiam est ex Medina C. *de Poenitentiâ.* Tract. 5. *de eleemosyna* q. 4. Aragon 2. 2. q. 32. art. 8 Si Praelatus Ecclesiae, Regularis, seu Saecularis ex bonis Capituli, seu Conuentus eleemosynam, aliamue donationem facere velit, & debeat eiusdem Capituli consensum requiri spectatâ rei donandę quantitate, ipsiusque Ecclesiae ordinatione &c. Sed in hoc casu distinguendum esse an bona distribuenda sint communia collegialiter, ita, vt singuli è communitate non habeant jus ad certam bonorum portionem; & tunc sufficit consensus maioris partis Capituli iuxta c. *cùm in cunctis, de ijs, quae fiunt à maiori parte Capituli*; an potiùs bona sint communia particulariter, quorum certa portio singulis debita est, neque ad communem massam aliquid pertinet, quod non inter singulos, seu aequaliter, seu proportionaliter distribuatur; & tunc requiritur consensus omnium iuxta c. *cum omnes.* de *Constit.* iuncta Glossa ibidem, & iuxta Regulam 29. in 6. *quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari.* 28

Alij sunt Religiosi non Praelati, habentes tamẽ bonorum Monasterij administrationem, vt Procuratores, & OEconomi, qui eleemosynas, aliasue donationes, aut alienationes facere tantùm possunt, secundùm limites suae commissionis, seu iuxta legitimam suorum Superiorum voluntatem expressam, aut rationabiliter praesumptam. Quod si amplius aliquid expendant, peccant contra votum paupertatis. Quâ de re legatur D. Thomas 2. 2. q. 32. art. 8. Mendoza in Quodlib. Theolog. q. 8. conclu. 1. Tabiena verb. *Eleemosyna* q. 8. n. 8. Rodrig. tomo 2. *Regul. qq.* q. 57. art. 2. & tom. 3. q. 29. art. 10. conclus. 1. Sanch. lib. 7. moral. c. 19 n. 92. & 93. Quapropter debent attendere eiusmodi tum quantam ipsis potestatem Superior, seu mediatus, seu immediatus expressè commiserit; tùm 29

rit; tùm quid ordinis constitutio & consuetudo permittat. Tunc enim Superior committens eiusmodi officium eo ipso censetur committere potestatem faciendi ea, quæ communiter Procuratores alij eiusdem Ordinis facere solent absque reprehensione.

30 Tandem alij sunt Religiosi, qui sub obediẽtiâ Prælatorum viuentes nullam bonorum administrationem habent: hi nullas omnino eleemosynas, aut donationes facere possunt sine licentiâ Prælati, iuxta caput *Cùm ad Monasterium, de statu Monachorum*, & c. *non dicatis*, 12 q. 2.

31 Excipe tamen casum necessitatis extremæ, si pauper moriturus sit, nisi ex bonis Monasterij subueniatur, vt docet D. Thom. suprà art. 8. ad 1. Tunc enim decet quidem licentiam à Prælato petere, qui, si renuat, subuenire nihilominus debet.

32 Alij etiam casus sunt, in quibus facilis, & prudens præsumptio est Superiori placere, vt eleemosyna detur. Primus, si pauper graui necessitate prematur, & Superior adiri non possit. Ita Angel. verbo eleemosyna §. 6. Syluester ibidem q. 5. dicto. 2. Tabiena q. 8. n. 9.

33 Secũdus, si Religiosus cum legitimâ licentiâ extra Monasterium versetur, vt in itinere, aut studio litterarum; potest tunc eleemosynas moderatas, aliasque remuneratorias donationes facere, quales alij eiusdem Ordinis & conditionis Religiosi solent, vt docet Azor tom. 2. lib. 12. c. 10. q. 3.

34 Tertius, si Religioso, seu extrà, seu intrà Claustra commoranti certa quãtitas ad sustentationem assignata sit eo pacto, vt suo damno, & commodo eam expẽdat, quidquid parciùs viuendo reliquum ipsi fuerit ex præsumptâ Superiorum voluntate in eleemosynas expendere potest. Ita Nauarrus cons. 3. *de statu Monachorum* n. 46. editione 2. Valentia tomo 3. disp. 10. puncto 3. corollario 5. Rodriguez tomo 3. *qq. Regul.* q. 29. art. 10. conclus. 3. Sanch. lib. 7. moral. c. 19. n. 100. Molin. disp. 276. & alij multi.

35 Sextò, beneficiarius non potest ad suum libitum fructus beneficij, qui supersunt ex congruâ sustentatione donare, vel impendere in vsus vanos, vel profanos, vt in Tractatu de beneficijs explicatur; valebit tamen donatio, quamuis multi reclament, qui negant habere dominium in his bonis; peccat quidem, vt ibi latiùs ostendimus.

36 Septimò, neque vxor potest donare, si non habeat alia bona præter dotem. Excipe ea, quæ eius conditionis, & auctoritatis vxores iuxta proportionem bonorum, & qualitatem similium fœminarum donaret etiam, iuxta ea, quæ dicuntur in Tract. de Restitut. & de Matrim.

37 Octauò, quicumque non est sui compos, vt amẽs, & furiosus, donare non potest pro tẽpore, quo mentis est impos iuxta dicta à nobis *de Contractibus in genere* loco notato, iuxta l. *Iulianus*, ff. *de Curatoribus furioso dandis*. Ita Azor 3. p. lib. 10. c. 2. q. 1. Molin. suprà n. 2. & alij, quos ibi retuli.

Nonò, fur, & raptor donare non potest res furto sublatas, cùm eorum non habeat dominium. 38

Decimò qui non est soluendo creditoribus, non potest donare, vt dicimus in Tra. *de Restit*. 39

Vndecimò, ille cuius bona sunt fisco addicta donare non potest l. *donationes*, §. vlt. *de donatione*, quod intellige post sententiam criminis condemnatoriam, ante illam verò donare poterit, l. *post contractum*, ff. *de donat.* quamuis donata mancant obnoxia fisco retrotracta sentẽtiâ ad diem patrati criminis, de quo suo loco dicemus in Tract. *de legib.* & de *Emphyteusi* 13. 40

Duodecimò, miles cõcubinæ donare nõ potest, vel potest donationẽ reuocare, si voluerit; impeditur enim à Iure, l. *si Ancillam*, C. *dona. inter virum, & vxorem*, & docent multi ex citatis; inter quos rectè aduertit Molina disp. 275. n. 14. cum Glossâ in eam legem, intelligendum esse de donationibus merè gratuitis, quæ enim dedisset in pretium iustum, vt sui corporis copiam faceret, aut in recõpensationem pro obsequijs aut alijs beneficijs, etiam remuneratoriâ tantùm donatione, non potest repetere. 41

Rectè etiam aduertit n. 15. donata ab Ecclesiastico suæ concubinæ, ipsius Ecclesiastici hæredes non posse repetere, quã rem, teste Gama, decis. 58. controuersam fuisse in Regno Lusitaniæ testatur Molina, & tandem pronunciatum fuisse vt tamquàm turpiter datum, & turpiter acceptũ ob coitum cum Ecclesiastico, qui in foro exteriori est punibilis, adiudicaretur fisco, & quamuis Gama ibi reclamet putans hæredibus Clerici dandum, ob priuilegium illud militum, quod cum Bartol. & additione Glossæ citatæ locum habere censet in Clerico tamquàm milite spiritualis militiæ; Molina tamen sententiam approbat, & meritò; neque enim credendum est priuilegium illud, & similia sæcularibus militibus intuitu sæcularis militiæ concessa, extendenda esse ad Clericos; nisi peculiariter ea extensio lege aliquâ fiat. 42

Aduertendum tamen est plerumq; non præsumi donationem rei datæ, quoties alia causa subest dandi, l. *Eleganter*, §. *qui reprobos*, ff. *de pignoratitia* actione; nullus enim præsumitur velle sua bona proijcere, & dilapidare, l. *verum*, ff. de *donat.* Ita Menoch. lib. 2. *Arbitrarijs*, cent. 1. casu 8. Mascar. *de Probat.* concl. 555. Sanch. lib. 6. de *Matrim.* disput. 25. n. 10. & alij, quos referemus agẽtes de donatione inter coniuges dub. 5. Aliquando tamen possumus coniectare, & iudicare rem donatam fuisse, v. g. quãdo aliquid simpliciter datur ei, qui obsequia præstitit, l. *Si verò non remunerandi*, §. *idem Papinianus*, ff. *mandati*. Secundò, quando qui dat est vir nobilis & diues. Ita Glossa in l. *vxores* §. vltimo ff. *de legatis*. Item quando mater aliquid dat filio causâ alimẽtorum, vel ad illum redimendum ex captiuitate, 43

præsu-

præsumitur enim id fecisse non voluntate repetendi, sed donandi ob maternum affectum l. *liber captiuus*.C.*de captiuis, & post lim*. Secus esset, si frater fratrem redimeret, vel ei alimenta præberet.Ita Azor 3.p.lib.11.c.13.Rebell.lib. 17. q.vnica de negotiorum gest.n.6.

44 Item ex consanguinitate, vt quæ dantur à consanguineis sponsæ, fiunt viri,& quæ à consanguineis viri,fiunt vxoris,quia donata censentur Bartol.in l. *Sed si plures*.§. *interrogato*. n. 4.ff. *de vulgar.& pupil.substitut*.

45 Vlteriùs,quando mater res aliquas extra dotem genero præsente filiâ tradit, tunc ipsi filiæ donasse censetur Bartol.in l. *qui dotis*. n.1. ff. *soluto Matrimonio*.Legatur Azor suprà.

46 Vbi etiam docet q.2.cum Bartol. Iasone, & alijs, quando tradens nihil expressit, non præsumi donasse, sed commodasse, vel mutuasse, vel deposuisse,iuxta Gloss. in l. cum quid ff. *Si certum petatur*.

47 Colligitur ex hoc eum, qui promisit Matrimonium non censeri promisisse independenter à repromissione sponsæ & omnino liberaliter, quoties dubitatur, an promiserit dependenter, aut independenter.

Dubitatio III.

Quænam poßint donari?

48 INprimis donari possunt res omnes corporales,vt equus,vestis,fundus,gemma,pecuniæ,&c.Secundò donari possunt etiam res incorporeę,vt actiones,Iura,nomina debitorum,scripturę,Chirographi,in quibus ea Iura continentur. Horum enim omnium dominium transferri potest. Ita Molina suprà citatus.Nauarr.c.4.Reginal.lib. 25.n.616. Lessius suprà dub.3.& alij multi communiter.

49 Tota difficultas est in donatione generali omnium bonorũ. In quâ re assero primò, omnium bonorum donatio præsentium,& futurorum inualida est inter viuos ad res profanas, id est non Ecclesiæ, seu causæ piæ, quando non confirmatur iuramento.Est communis sententia Doctorum quos refert Iul. Clar. §. *donatio* q.19.Couar.3.*variar*.c.12.Gomez in l.69.Tauri n.1.Moli.disp.280.n.1.Less.lib.2.c.18.dub. 13.n.94.Azor 3.p.lib.11.c.7.Sà verb. *donatio*. n.17.Rebell.lib.18.q.7.n.4. Oppositum quidem sentiunt Dinus,Angel.Salicetus, Alciatus, qui omnes putant non improbabiliter talem donationem Iure communi valere, eos refert Couar.in *Rubrica de Testam*.p.2.n.6. Veriùs tamen puto illud priùs. Probatur ex l. *Stipulatio hoc modo*.ff. *de verb. obligat*. Probant Azor, & alij ratione ipsius legis; quia Iura cautum esse voluerunt, ne cui testandi facultas adimatur.Si quis autem omnia prædicta donet,nihil habet, de quo possit testari.

Assero secundò, si quis omnia bona sua præsentia dônet,valet donatio; relinquit enim sibi futura, de quibus testari potest.Est communis sententia prædictorum Doctorum. 50

Assero tertiò, si quis simpliciter donat omnia bona sua, non comprehenduntur futura,& propter eandem rationem valet donatio,si tantùm omnia mobilia, aut immobilia; manent enim futura,de quibus possit testari, imò in eâ donatione non videntur comprehendi Iura & actiones.Ita communiter Doctores teste Iulio Claro,Azorio,& alijs. 51

Assero quartò, si quis simpliciter donet omnem suam hæreditatem, non valet donatio; quia nomine hæreditatis, intelliguntur bona, quæ quis tẽpore sui obitus reliquit, ac proinde præsentia, præterita, & futura; quam sententiam esse communem testatur Iul. Clarus, & Azor.& Molin.sup.n.10. 52

Assero quintò, donatio causa mortis omnium bonorum præsentium, & futurorum valet, estque communis sententia, testibus eodem Iul.Claro,& Azor.Hæc enim donatio non impedit, quin possit donator alium hæredem instituere. Licet enim hic hæres teneatur post obitum donatoris pactum seruare iam morte confirmatum; potest portionem Falcidiam detrahere, & sibi retinere. Ita præter dictos Gomez 2.*variar*.cap.4.n.22.Molin.disput illâ 280.n.11.& disp.288.n.15. & alij cõmuniter. 53

Rectè autem vidit Bartol.in citatam,l. *stipulatio hoc modo*. non esse prohibitam donationem si donator minimum quid ex bonis sibi reseruet, ex quo testari possit, & cætera donet; estque recepta sententia, vt ait Sozinus Iun.consil.142.n.36.lib.1. 54

Aduertit tamen Azor,ex Iul.Clar. vt valeat hęc donatio partẽ reseruatam debere excedere saltem 20.partem donati Patrimonij. 55

Assero sextò, qui donauit omnia bona præsentia, & futura reseruans sibi vsumfructum, hoc expresso, vt possit de eo suo arbitratu in vitâ statuere,non valet donatio.Ita Iul. Clarus sup.& Couar.2.variar.c.12.n.3.Azor sup.quia id quod reseruatur ex donatione, cum tantùm sit in vitâ,non relinquit potestatem donandi. 56

Assero septimò, si verò simpliciter reseruauit sibi vsumfructum, valet donatio, quia de illo potest testari.Ita prædicti Auctores. 57

Assero octauò,si duo fratres sibi inuicem donent inter viuos omnia bona præsentia, & futura,valet donatio fauore agnationis, videlicet causa eam tuendi,& conseruandi.Ita Azor sup. q.9.Iul.Clar.eod.lib.4.sent.q.20. Boërius decis.355.n.3.Rebell.q.8.n.3. 58

Assero nonò,validam esse alienationem omnium bonorum ex causâ onerosâ, ac proinde factam à patre pro matrimonio à filia, vel filio contrahendo.Ita Molin.disput. 280.qui refert alium Molinam.Ita etiam Rebell.suprà n.4.& Minchaca n.12. 59

60 Assero decimò, si donatio omnium bonorum fiat Ecclesiæ, vel causæ piæ, valet, quia jus Ciuile non potest prohibere, aut impedire opera pia, & concilia Euangelica, qualia sunt dare omnia sua causæ piæ. Ita Azor suprà q. 8. Molin. suprà n. 4. Reginald. lib. 25. n. 257. Rebell. suprà n. 4. Less. suprà Iul. Clar. suprà q. 20. qui refert Bartol. & Selinum, & est communis sententia.

61 Vtrum autem acceptum per donationem omnium bonorum retineri possit in conscientiâ, distinguendum est. Nam vel exigitur à donatore, vel non exigitur: si exigitur ab illo, vel hæredibus, tenetur restituere. Si verò non exigitur, non tenetur iuxta dicenda inferiùs, quando agemus de insinuatione requisitâ in donatione.

Dubitatio IV.

An, & quatenus valeat donatio inter filios, & parentes?

62 Assero primò. Donatio patris filio in eius potestate constituto, non est firma; sed regulariter potest reuocari, dùm pater viuit. Si verò eam non reuocet, morte patris confirmatur. Imò, neque valet, nisi à patre sit ei facta traditio; quâ factâ, adhuc integrum est patri reuocare. Ita Molina disp. 243 nu. 1. & 291. n. 1. Qui rectè addit, ita morte patris confirmari, vt retrotrahatur ad tempus, in quo facta fuit, vt simul cum re donatâ fructus inde percepti ad filium spectent; dummodò, si facta fuerit donatio sine insinuatione, non excedat quantitatem, quam sine insinuatione permissum est donare. Alioquin, quoad excessum non confirmatur morte; nisi tunc pater moriens expressè donationem confirmaret, quo casu valebit quidem, non, vt donatio; sed, vt legatum, quod nulla indiget insinuatione. Hæc omnia probat Molina ex l. *donationes*. 1. iuncta Glossâ ibi in verbo *referatur* C. de *Donation. inter vir. & vxor*. & ex l. 2. iuncta Gloss. in verbo *Familiæ*. C. *de inofficiosis donationibus*. l. cùm in rebus C. de *Donat*. & in Castellâ l. 4. tit. 15. partit. 6. iunctâ l. 3. tit. 4. partit. 5. cum Molina sentit Ant Gomez 2. *variarum*. cap. 4. & ad l. 17. Tauri nu. 8. & ad l. 29. num. 26. Couarru. c. *Raynaldus* de *Testibus* §. 2. n. 6. Gregor. Lopez ad l. 4. citatam. Nauarr. in manuali cap. 17. n. 146. iuncto 149. Probatur vlterius ex l. vltimâ. C. *de impuberum, & alijs substitutionibus*, vbi pater, & filius, qui adhuc est sub patris potestate, reputantur pro vnâ personâ, & quod filius adquirit, patri adquirit, (nisi sint bona castrensia, vel quasi castrensia, vel aliunde, quàm ex bonis patris) Institut. *Per quas personas nobis adquiritur*, atque adeò, quod adquirit, nec momento aliquo subsistere in personâ eius potest l. *Placet* ff. de *Adquirenda hereditate*, vnde fit, vt donatio inter ipsos Iure communi non consistat. In castrensibus autem bonis, & quasi castrensibus priuilegio Iuris filius censetur aliæ persona. Ita Azor lib. 11. c. 9.

Quamuis autem pater non possit donare filio iuxta dicta; potest nihilominus pro libito vni filiorum maiora alimenta præbere, quàm alijs, quoad victum, vestitum, equitatum, famulatum, & similia. 63

Neque filius, qui hæc accepit tenetur in diuisione hęreditatis cum alijs fratribus sic accepta conferre. Neque enim computari debent alimenta hæc in partem hæreditatis. Ita Molina disp. 242. Nauarr. suprà n. 159. Azor 3. p. c. 9. q. 2. Et quidem, si, quod pater consumit in alendis filijs, qui adhuc sunt sub eius potestate, esset computandum in diuisione hæreditatis, sequeretur esse peioris conditionis filios priores, quàm posteriores; nam, quo maior est filius, (si adhuc omnes sint sub patris potestate) longiori tempore à patre alimenta accepit, & minus deberet habere in hæreditate, detractis alimentis. 64

Non est autem eadem ratio de patre, ac de matre in donatione filij. Nam matris, vel auiæ, vel aui materni donatio valida est; quia nullo Iure infirmatur. Ita Molina disp. 242 num. 4. ex l. *Cùm de bonis*. & l. *Cùm res*. C. de *Donat*. & alijs Iuribus. Anton. Gomez 2. *variarum* cap. 4. in fine. Sà verbo *Donatio* & alij multi. Quæ leges etiam de filio emancipato probant, vt notat Couarru. & Sà suprà. Molina disp. 291. num. 4. Iuribus citatis, quæ ibi iterum expendit, & refert Antonium Gomez. 65

Quæ de patre erga filium diximus, intelligenda sunt de filio legitimo. Nam filio illegitimo Iure Cæsareo validè donat pater; quia eo Iure non est sub patriâ potestate. 66

Pro Regno autem Castellæ nosse oportet post legem 17. Tauri (quæ est lex 1. tit. 6. lib. 5. nouæ collectionis) iuncta lege 26. Tauri (quæ est lex 10. eiusdem tituli) omnem donationem simplicem factam filio à patre, matre, aut quibusuis alijs ascendentibus, valere, etiam nondùm factâ traditione. Reuocari tamen potest pro libito, vsque ad mortem parentis qui donauit, si non fuit facta traditio. Quod si facta fuit (etiam per solam clausulam constituti) esse omnino firmam, & irreuocabilem; in quibus jus Regni corrigit jus commune. Primò, in confirmatione donationis sine traditione per mortem patris donantis, cuius contrarium est in Iure communi. Secundò, in confirmatione donationis factæ eidem filio, quæ, si cum traditione rei fiat, statim est firma, & irreuocabilis, cuius contrarium habet jus commune. Tertiò, donatio sine traditione facta à patre filio emancipato, semper est reuocabilis Iure Castellæ; cùm tamen Iure communi statim firma sit, & irreuocabilis, quamuis sine traditione 67

tione fiat; in quibus omnibus consentiunt Antonius Gomez, Gregorius Lopez, & alij quos refert Molina loco citato.

68 Quamuis autem Iure communi generaliter loquendo, non sit firma donatio patris facta filio; sunt aliquæ exceptiones, & casus, in quibus valida est; & firma. Primus est causa dotis, aut nuptiarum. l. *Pomponius Philadelphius.* ff. *Familiæ erciscundæ.*

69 Secundus casus. Donatio remuneratoria, si non excludat merita. Ita Molina, & Azor suprà Bartol. l. 1. §. *Nec castrense.* ff. de *Collat.* & l. *Si donatione.* C. eodem titulo. & l. *frater à fratre.* ff. *de Condit. indebit.*

70 Tertius. Quādo pater filio permittit vsumfructum, quem habet in bonis aduentitijs filij. Ita Molina suprà n. 2. ex l. *cum oportet.* §. *Sin autem.* ff. de *Bonis, quæ liberis.* Tunc autem (vt rectè notat Lessius lib. 2. c. 4. dub. 3. num. 10.) pater non censetur donare de suis, sed non vsurpare de bonis filij.

71 Quartus. Si donatio fiat de bonis mobilibus filio eunti ad castra. l. *Si filius familias.* C. *Familiæ erciscundæ.* Ita Molina sup. Sà verbo *Donatio* n. 13. Nauarr. c. 17. Azor lib. 11. c. 9.

72 Quintus. Quando valet donatio inter coniuges, etiam valet inter liberos. Ita Syluester *Donatio.* 2. q. 7. Sà suprà n. 11. Lopez 2. p. c. 22. Less. sup. dub. 12. n. 90. Azor, Gomez, Molina, & alij citati.

73 Aduerte quòd; si aliquid donet pater filio non emancipato, & donatione non reuocatā, posteà emancipet, reuocatio confirmatur l. *fin.* C. *de Donat.* Item, si donatio confirmetur iuramento iuxta dicta in præcedentibus, & dicenda de iuramento. Ita Molina disp. illa 243. & 291. vtrobique num. 2. Couarru. c. *Quamuis pactum.* p. 3. §. 1. n. 3. Iul. Clarus §. *Donatio.* q. 8. Azor suprà, & alij.

74 Quæres, an filius teneatur ad restitutionem donatæ rei à patre mortuo? Respondeo minimè; quia iam morte confirmata est donatio à tempore, quo fuit facta traditio, & idem est de fructibus rei. Quod si donatio fortè excedat quantitatem, quæ potest donari sine insinuatione, quoad excessum tenebitur restituere rem, & fructus, nisi pater expresè mortis tempore donationem confirmauerit, in quo philosophandum est iuxta dicta num. 62. Ita Molina disp. 291. Sà verbo *donatio* num. 14. Iulius Clarus, Syluester, & alij citati.

75 Vtrum autem filiusfamilias donare possit patri? Assero sæpe posse. Primò, si donet de bonis Castrensibus, aut quasi, quæ bona sunt in potestate filij, atque adeò potest donare patri. l. *cum oportet.* §. *excepto.* C. *de bonis quæ liberis.* Hæc enim donatio non est à Iure prohibita, & filius habet liberam horum bonorum administrationem. In his includuntur bona, quæ filiusfamilias habet donata à Principe l. *cum multa* C. *de bonis lib.*

Potest item donare patri bona aduentitia, quæ filius habet sibi relicta eo pacto; vt vsusfructus non adquiratur patri. Horum enim bonorum cùm filius sit dominus, quoad vsumfructum, & quoad proprietatem, potest validè ea donare. Ita Gloss. in Autenht. *Idem est.* C. *de bonis, quæ liberis.* & in Authent. *vt liceat matri.* Ita Azor loco citato. 76

Item donare potest patri, quando filiusfamilias ad hæreditatem fratris vel sororis vna cum matre admittitur; tunc enim non adquiritur vsusfructus patri in portione filij Authen. *de hæred. ab intest.* §. *Si verò.* 77

Alios casus affert Azor, qui ferè comprehenduntur in eā generali bonorum filij, in quibus pater non habet vsumfructum quæ tamen filius donare potest. Ita Syluest. verb. *donatio.* 2. q. 7. Molin. suprà. Reginald. lib. 25. num. 157. Nauarr. c. 16. num. 145. Less. lib. 2. cap. 18. n. 90. Gomez suprà, & alij. 78

Dubitatio V.

An valeat donatio inter Coniuges?

MVlta ex his remittenda sunt in Tractatum de Matrimonio; totā disp. 6. aliqua tamen hic prælibanda videntur pro complemento huius Tractatus. 79

Assero primò, donatio simplex & merè liberalis facta coniugi à coniuge, non statim firma est; sed ad donantis arbitriū potest reuocari l. 1. ff. *de donat. inter vir. & vxor.* vbi habetur hoc fieri ne mutuo amore coniuges se inuicem spolient. Item l. 3. in princ. & §. *Sciendum,* & l. *Sed interim.* ff. eodem titulo, & c. vltimo *extra* eodem. Ita Gomez 2. *variar.* cap. 4. n. 23. Sanch. 6. *de Matrimon.* disp. 1. n. 2. Layman. 3. de Iustit. tract. 4. c. 12. n. 11. Azor lib. 11. c. 10. q. 1. Molin. disput. 289. n. 2. Iul. Clarus lib. 4. sentent. q. 9. num. 1. Anton. Gomez ad l. 50. Tauri n. 64. & 65. 80

Addendum tamen est, non solùm donationem inter coniuges celebratam, post contractum Matrimonij de præsenti non valere, vt ostendit Sanch. sup. & disp. 23. eiusdem libri, & Molina disput. 289. & 90. Verùm etiam non valere factam ante Matrimonium, dilato effectu ad tempus celebrati Matrimonij. Perinde enim est referre in tempus inhabile vel prohibitum, & facere illo ipso tempore, l. *In tempus.* ff. *de hæred. instit.* l. *eum, qui.* ff. *de Iurisdictione omnium Iud.* quæ latè probat Tiraquell. Tractat. *de constit.* limit. 2. n. 3. relatus à Sanchez disput. illā 1. libro 6. quam dicit esse omnium sententiam, inter quos Molin. disp. 290. Sà verbo *donatio.* num. 8. 81

Vtrum autem hæc donatio morte cōfirmetur; respondendum est. Si res fuit anteà tradita con- 82

ta coniugi superstiti, confirmari morte donatoris, & retrotrahi donationem ad tempus, quo facta fuerat, ac proinde omnes fructus ex illo tempore pertinere ad coniugem donatarium. Ita Glossa l. *Tali scripturà. ff. de legatis*. Gomez 2. *variar*. c 4 Couarru. Rubric. *de Testam*. p. 3. n. 3. Molin. disp. 288. n. 14. & 289. n. 4. & 8. Sanch. lib. illo 6. disp. 14. Iul. Clar. *§. donatio*. q. 3. quam dicunt esse communem Doctorum. Et postquam latè Sanch. disp. illâ 14. & 15. & 16. de hac re egit, disp. 15. ostendit, vt valida sit donatio, & morte confirmetur, requiri, vt donator persistat in eâdem voluntate vsque ad mortem nec expressè, aut tacite illam reuocauerit iuxta c. vlt. *de donatione, inter virum & vxorem*, & l. *cum hic status*. 33. ff. eod. tit.

83 Vtrum autem valeat donatio inter coniuges non veros, sed putatiuos, controuersia est inter Doctores. De quâ re latè Molin. disp. 200. Gomez l. 52. Tauri n. 77. Sanch. lib. 6. citato disp. 2. n. 8. & 9. qui tandem concludit n. 9. valere l. *Si ex voluntate*. 7. C. *de donation. inter virum, & vxorem*, ex ratione legis *cum hic status*. §. finali vers. *Si quis sponsam. ff. de donation. inter virum, & vxorem*, vbi dicitur non valere; *quia non, quasi ad extraneum; sed, quasi ad vxorem fecit*. Quæ sanè donatio, vt rectè Sanch. notat, procedit ex errore, qui consensum excludit. Legatur idem Sanch. loco citato, & alij Auctores relati.

84 Addendum etiam est donationem inualidam inter coniuges confirmari non tantùm naturali; sed Ciuili morte exilij, aut professionis in Religione, quæ non sit capax possidendi bona in communi. Multi quidem negant, quos refert Sanch. lib. citato disp. 17. n. 2. ipse tamen meritò concedit in casibus prædictis, & quando vir fit seruus pœnæ, non tamen seruus hominis. Legatur ea disputatio, & quæ nos in dicto Tra. de Matrim. dicemus disp. 6. dub. 17.

85 Confirmatur etiam hæc donatio iuramento, ita; vt reuocari non possit ex communi sententiâ Doctorum contra Bartolum, & nonnullos alios. Ita Gomez 2. variar. c. 14. nu. 26. Couarru. 2. variar. c. 7. n. 4. Rodrig. 1. p. c. 92. n. 2. Molin. disp. 289. n. 19. Iul. Clarus §. *donatio* nu. 11. Sanch. lib. 6. disp. 11. n. 2. Quæ confirmatio intelligenda est iuxta dicta à nobis in Tractat. de iuramento disp. 3. dub. 11. & loco citato de Matrimonio dub. 11. & sequentibus.

86 Aliqui tamen casus sunt, in quibus valet donatio inter coniuges. Primus est, si donatio fiat causâ mortis, vt ex varijs legibus probat Sanchez disp. 10. quamuis reclamet Azor lib. 11. citato c. 10. q. 2. & alij, quos refert Sanch. ibi n. 1. & idem Azor loco citato, rectè tamen eos explicat Sanch. intelligendos esse simul cum Iuribus, quæ allegat, vt dicant tantùm, vel non valere irreuocabiliter; potest enim coniux, dum superstes est, reuocare; vel non valere, ita, vt per ipsam donationem statim transferatur in donatarium; quamuis enim in donatione causâ mortis donatione secutâ transferatur statim dominium (vt paulò ante diximus cum eodem Sanch.) speciale tamen est illud non transferri per donationem mortis causâ inter coniuges, donec mors donantis sequatur, & hoc tantùm probant leges, quæ in oppositum possunt allegari. Legatur Sanchez loco citato & quæ nos dicimus de Matrimonio disput. 6. dubit. 10.

Secundus quando coniux donat remunerando ob merita, & obsequia aliàs non debita, 87
v.g. quando senex duxit puellam, vel ignobilis, nobilem, eique aliquid donat in remunerationem. Ita Bartol. Bald. Iason, & alij, quos refert, & sequitur Iulius Clarus q. 1. & 3. Gomez. 2. variar. c. 4. n. 235. Molina 244. Sanchez lib. 6. citato disp. 3. 6. & 7. Lopez 2. p. c. 22. Azor lib. 11. c. 10. q. 4. Probatur ex principio sæpe tradito, quia hæc non est propriâ donatio, nisi sit notabilis excessus; nam quoad excessum præsumitur donatio simplex, vt ex Lupo, & alijs docet Sanchez disp. 6. n. 6.

Ea de causa donatio, quæ fit ex causâ valet; 88
quia non est propriè donatio liberalis, ita Azor suprà ex Panormitano.

Tertius, quando maritus constante Matri- 89
monio remittit vxori dotem, vel totam vel partem. Ita Glossa, & Cynus, & Bald. in l. *Si constante*, C. *de donat. ante nuptias*. Ex quâ lege constat constante Matrimonio posse vxorem dotem paruam augere, & posse virum donationem ante, siue propter nuptias ampliorem efficere, vt, si vxor dotem augeat, posse maritum donationem facere, quæ æquâtur cum dote, etiamsi ante nuptias nullam fecerit. Ita Azor loco nuper citato. Et, quod attinet ad condonationem dotis, etiam, quando scienter fatetur vir, se dotem accepisse, cùm non acceperit, docet Gloss. apud Iulium Clarum suprà, Lopez suprà, Nauarrus c. 17. n. 149. & alij quos refert Sanchez disp. illa 3. n. 10. & disp. 9. variasque refert opiniones Doctorum, & satis probabiliter tenet oppositum nu. 5. & 6. illius 9. disputationis vbi docet consequenter ad dicta eam donationem morte viri præmorientis confirmari, nisi sit tacitè vel expressè reuocata, etiamsi traditio non fuerit secuta, aduertit tamen disp. 15. n. 3. non censeri reuocatam eam donationem consurgentem ex confessione dotis receptæ, eo quod posteà recantet palinodiam asserens falsam fuisse confessionem. Reuocatio enim confessionis non est aperta reuocatio donationis: censetur tamen reuocata per alienationem, vel oppignorationem aut hypothecam, vt probat n. 4. & 5. & sequentibus, vbi videtur, & disp. illa 9. & 14. num. 13. cum Molin. disput. 439. qui rem hanc latè & eruditè disputat, & Menoch. de *præsumpt*. lib. 3. *præsumpt*. 12.

Quartus, casus quando donator coniux est 90
Imperator, aut Rex, aut Princeps, qui superiorem non recognoscit valet vxori facta donatio. Ita

tio.Ita Azor suprà c.10.Sanch.lib.6.disput. 3. Molin.disp.289.n.17. & alij multi, & habetur l.penult.C.*de donat.inter virum,& vxorem*.

91 Quintus, si alter alteri donat tantum, quantum sufficit ad reficiendas ædes igne conbustas, l. *Quod si vir*,ff. *de donat.inter virum,& vxorem*,Ita Azor Sanchez,Molina,& alij multi.

92 Sextus,quando vnus coniugum donat alteri vt dignitatem aliquam assequatur,quoad summam ad id necessariam, l. *Quod adipiscendæ*, & duabus sequentibus, ff. *de donationib.inter virum & vxorē*. Item gratiâ ludorum auctoritate publica præparandorum, vel causâ studij, licentiæ, aut Doctoratus obtinendi, vel, quando pro militia,vel auctoritate acquirendâ donatio fit.Ita ijdem Auctores locis citatis.

93 Septimus, quando donans non fit donando pauperior, quamuis donatarius inde fiat ditior c.vltimo *de donat.inter virum, & vxorem*. & in Regno Castellæ l.4.5.& 6.tit.11.partit.4. Ita Auctores citati.

94 Inter quos rectè notat Molin. non fieri pauperiorem donantem ex eo, quòd non adquirat id ad quod habebat ius dependenter ab ipsius acceptatione, ac proinde non fieri pauperiorem,si in fauorem donatarij illud renūciet; fieret autem pauperior, si post acceptationem donaret.

95 Octauus,quando donatione non fit recipiēs ditior,l.*Si sponsus*,5.vers.*concessa donatio*, vt late probat Sanch.disp.illâ 3.n.2. & Molin. suprà num.20.vbi aliquos adhibet casus particulares, quales sunt donatio in sepulturam, redituū ad Capellaniam, & oleum vel ceram ad Dei cultum, & quando coniux accipiens, inde soluit sportulas, id est, vectigalia, vel expensas pro studio,aut nuptijs consanguinei; quamuis aliàs tantundem esset mutuò acceptura, & pro cognato expensura, l. *Si mulier* 6. ff. *de donat. inter virum,& vxorem*.Ratio est; quia non ex necessitate, sed ex voluntate esset expensura, vt ex alijs probat Sanch.n.4.

96 Nonus, quando coniux donat coniugi, non vt apud illum maneat, sed vt donet alteri. Ita Sanch.n.6.& alij multi,quos refert.

97 Decimus, quando donatur, vt donatio acquiratur alteri coniugi tempore soluti Matrimonij.Ita Sanch.suprà nu.8.Azor c.illo 10. & habetur l.*Sed interim* 12.& l.*Si cum seruum vxori*. & l.*Quia*,ff. *de donat. inter virum & vxorem*.

98 Vndecimus, si vir remittat vxori vsuras dotis non solutæ, de quarum solutione conuentum erat,valet donatio, l. *Vir vsuras* 55.ff.*de donat.inter virum, & vxorem*.Ita Sanchez suprà n. 11.& Dueñas regula 221.limit.7.

99 Duodecimus, si vir donet vxori aliquid annuum,vel mēstruum ad alimenta ipsius vxoris, & suorum, dummodo donatio non excedat fructus dotis.Ita Glossa,in l.*examino*,ff. *de donat. inter virum,& vxorem*, Azor suprà, Sanchez suprà num.12.vbi allegat Syluestrum,Armillam, Nauarrum,Tabienam, & alios. Notat autem Azor ibidem, & Barbosa, l.*Quæ dotis*.nu. 66.& 67.ff.*Solut.Matrim.* quoad excessum esse donationem reuocabilem, si immodicus sit; & notat Barbosa valere,quando id,quod datur, traditum est; si verò tantùm promissum non statim valet; sed morte donantis confirmatur, instar aliarum donationum, vt suprà notauimus.

Decimus tertius est, si coniuges exilij causâ sibi donent,valet donatio. Habetur exprelse,l. *Inter virum* 44 ff.*de donat.inter virum, & vxorem*, vbi explicat Glossa quando vir expectaret se in exilium mittendum, valeret donatio, vt exilio confirmaretur. 100

Decimus quartus est, si alteruter coniux vsus fuerit seruis, animalibus, vel vestibus alterius,vel in ædibus eius gratis habitauerit,valet donatio, & habetur, l. *Si vir vxori* 19. ff. *de donat.inter virum, & vxorem*. Ita Sanchez suprà n.14 & alij. 101

Tandem aduertendum est pro Regno Castellæ, id,quod notat Molina ex Gutierr. à se relato disp.289.n.14.qui refert,l.3.tit. 12.libr. 3.fori, quæ sic habet: *Si el marido quisiere dar algo a la muger,o la muger à el marido, no hauiendo hijos, puede lo hazer despues que fuere el año passado des que cassaren,y no antes è si despues desta donacion ouiere hijo, no vale la donacion, fuera quanto en su quinto*.In quibus verbis rectè notat Molina corrigi jus commune, valet enim statim donatio inter coniuges,neque confirmatione per mortem donantis indiget,dummodò fiat post annum à contractu Matrimonij,& liberos non habeant, Corrigi vlterius quatenus natis filiis non reuocatur donatio in totum; sed firma manet quatenus ad quintum bonorum. 102

Notat tamen Molina, & Gomez ibi citatus, & alij hanc legem esse singularem, & solum in Regno Castellæ habere locum jus commune, quoad primum annum prædictum, donationesque intra primum annum factas confirmari eo ipso quòd annus elabatur, perinde, atque Iure communi confirmatur morte donantis: Gutierrez tamen *de Iure confirmationis* p. 1.c.3.n.25.cum Roderico Xuares, Greg.Lopez, & alijs ait judicandum non esse iuxta leges fori; nisi quatenus probatum fuerit esse vsu receptas,quin potius contrarium videri verum,maximè, cùm in nouâ collectione ea lex inserta non sit. 103

Quæret aliquis an vestes, annuli, & similia, quæ tradi solent vxoribus à maritis censeantur donata, vel tantùm concessa ad vsum? 104

Distinguendum est.Nam vel sunt viliora, & quotidiana, vel festiua, & pretiosa; priora censentur donata, non posteriora; sed potius facta in honorem mariti, vt vxor conspiciatur ornatior. Ita Bartol, & alij quos refert & sequitur Iulius Clarus q. 10. *de donat*.2.p.cap.22. Sanch.lib.6.*de Matrimonio* disp.25.num. 10.vbi refert 105

refert innumeros alios Auctores. Ratio est; quia in dubio non præsumitur donatio, vt ex l. *cum de indebito. ff. de probat.* tradit Menoc. li. 2. *de arbitrar.* cent. 1. casu 8. & Mascar. *de probat.* conclus. 551. & Sanchez suprà num. 10. Quotiescumque enim alia est causa, non præsumitur donatio.

106 Hinc colligi potest primò, quòd si bona mariti propter delictum confiscentur, vestes pretiosæ vxoris ab ipso datæ confiscandæ sint, non tamen viliores, & quotidianæ.

107 Colligitur secundò, mortuo marito vestes pretiosas pertinere ad hæredes mariti, nisi constet eas donatas fuisse vxori, tunc enim ad illam spectabunt, donatione per mortem confirmatâ.

108 Vestes verò necessariæ ad vsum non solùm quando constat esse donatas, verùm etiam, quando dubitatur, ad vxorem pertinent.

109 Quod attinet ad donationem inter sponsos, legatur Sanch. lib. 6. disp. 18. vsque ad 40. Molin. disp. 290. Gutierr. *de Matrimonio* c. 19. Azor 3. p. lib. 11. c. 12. Gomez ad l. 52. Tauri, Vazq. in opusc. *de Testam.* c. 7. §. 1. vbi ostendit bona ab vxore accepta propter nuptias, restituenda esse filijs prioris Matrimonij ipsâ transeunte ad secundas nuptias, l. *fœminæ*, C. *de secundis nuptijs*; idemque tractat Gutierr. suprà n. 44. 46. & 48. Sanch. lib. illo 6. disp. 41. nu. 3. & nos disp. 6. de Matrim. à dub. 18. vsque ad 22.

110 An verò sponsa propter osculum lucretur sponsalitiæ largitatis, aut arrharum medietatem. Legantur Sanch. lib. 6. disp. 22. Gutierr. c. illo 19. num. 49. Molin. disp. 290. Nacta consl. 315. Riccius verb. *Praxis Matrim. §. notabilia quædam post* decis. 266 qui tradunt iocalia, & annullos donatos sponsæ ante contractum Matrimonij, acquiri sponsæ, neque posse repeti ab hæredibus viri, quia donatio facta sponsæ ab sponso valet. Secus verò si donatæ sint vxori; sed de hoc diximus loco notato de Matrimonio maximè à dub. 20. vsque ad 22.

111 Quid autem peculiare sit in Regno Castellæ post l. 52. Tauri notat Molina n. 4. eius disputationis, vbi ait quæ de lucro medietatis harum donationum, dictum est, quando interuenit osculum, & sponsalia dissoluuntur per mortem, aut ingressum alterutrius in Religionem, locum habere in Castellâ, quando Matrimonium per verba de præsenti ratum dissoluitur aliquo illorum modorum.

112 Notat etiam nu. 5. de Iure Castellæ, quando dissoluto Matrimonio vxor lucratur arrhas, præcesseruntque aliqua, vel aliquæ sponsalitiæ largitates ab sponso, tunc vxorem non vtrumque sed alterum lucrari, quod ipsa vel hæredes illius maluerint eligere intra viginti dies à dissoluto Matrimonio. Intra quod tempus, si non elegerint, ad maritum, aut hæredes mariti spectat alterutrù, quod maluerint dare. Ita sancitum est l. 52. Tauri. Legantur plura ibidem, & apud alios Auctores, & nos dicto loco de Matrimonio disp. 6. dub. 22.

Dubitatio VI.

An, & qualis insinuatio requiratur in donatione liberali.

NOmine insinuationis intelligimus denuntiationem, seu manifestationem factam Iudici in scriptis à donante, qua ostēdit se liberè tantam summam alteri donare, eamque Iudex suo consensu approbat; non tamen necessarium est, vt denuntiatio fiat in loco iudicij, neque requiritur decretum Iudicis, sed sufficit illius præsentia, absque cognitione causæ, & sufficit, si donator compareat per suum Procuratorem. Ita Molin. disp. 278. n. 9. & 10. Bartol. Corneus, & alij, quos refert, & sequitur Iul. Clarus §. donatio q. 15. Less. Reginald. & alij infrà referendi. 113

Assero primò, donatio facta à Principe absoluto, non requirit insinuationem, l. *Sancimus.* & l. penult. C. *de donat.* & est communis Doctorum sententia. Ita Molina disp 279. nu. 4. & alij communiter infrà referendi. 114

Assero secundò, valida est donatio Ducis facta militi de rebus mobilibus, aut se mouentibus, siue de bonis talis Ducis, siue de spolijs hostium, siue in ipsâ belli occupatione, siue alibi degant cuiuscumque sit quantitatis, l. penult. C. *de donat.* Ita idem Molina suprà num. 5. Less. lib. 2. c. 28. dub. 15. num. 100. Rebell. libro 18. q. 7. n. 5. Iulius Clarus, & alij. 115

Assero tertiò, valere donationem factam ad reparationem ædium incendio, vel ruinâ destructarum. Ita Auctores citati. 116

Assero quartò, donationem ob causam, & remuneratoriam, etiamsi causa sit de futuro, valere absque insinuatione; quia non est propriè donatio iuxta dicta. Ita Molina loco citato n. 6. Gomez 2. *variar.* c. 4. n. 10. Iul. Clarus suprà q. 16. Azor lib. 11. cap. 6. q. 5. qui plures alios referunt. Quæ omnia intelligenda sunt, si donatio non excedat causam, vel merita remunerāda. Quod si excedat, & excessus tantus sit, vt egeat insinuatione iuxta dicenda, non valebit donatio excessus, sine illâ insinuatione. 117

Assero quintò, donatio causa mortis insinuatione non eget in quacumque quantitate sit. l. vltima C. *de donation. causa mortis.* Ita Molina disp. 288. n. 3. & disp. 279. nu. 12. Gomez suprà n. 18. 118

Oppositum tamen satis probabiliter tenent Iul. Clar. sup. q. 17. Azor c. 6. q. 8. qui tamen c. 11. ait ex l. vltim. C. *de donat.* in donatione causâ mortis non requiri insinuationem; loquitur tamen de donatione inter virum & vxorem. 119

Et qui

120 Et quidem ad l. *donationes* citatam. C. *de donat.inter virum,& vxorem.* responderi potest ibi tantùm esse sermonem de donatione inter virum, & vxorem, inter quos donatio excedens quingentos solidos, non confirmatur morte; nisi intercesserit insinuatio, vt satis probabiliter docet Sanchez lib.6.*de Matrim.*disp.16.n.3. quæ verò non excedit,confirmatur morte iuxta supradicta, & habetur l. *Donationes*. C.*de donat.inter virum,& vxorem.*Vtraque sententia satis probabilis,& in conscientiâ tuta; in foro externo Iudex vtramque sequi potest.

121 Ex posteriore sequitur requiri insinuationem, quando vltra quingentos solidos maritus fatetur solutam fuisse dotem, cum reipsà non fuerit, ea enim confessio habet rationem donationis. Ita Bartol.in l.fin.n.3. & alij, quos refert Iul.Clar.q.16.n.1.

122 Assero sextò, donatio ad pias causas nulla eget insinuatione, Iura enim Ciuilia, & Princeps sæcularis non possunt impedire opera pietatis, & leges condere in detrimentum bonorum operum, & salutis animæ, ita Molina disp.279.n.3.Less.lib.2.c.18.dub. 13.nu.102. Rebell.lib.18.q.7.& alij multi, cuius oppositum tenet Gomez 2.variar.c.4.nu. 10. sed de hoc iam diximus in præcedentibus.

123 Inde fit donationem factam ad redemptionem Captiuorum, valere absque insinuatione in quacumque quantitate. Cõnumeratur enim hæc inter causas pias,sicut & donatio facta Ecclesijs,Hospitalibus,Pauperibus.

124 Assero septimò, si donatio firmetur iuramento, etiamsi facta sit sine insinuatione valet iuxta communiorem Doctorum opinionem,vt refert & sequitur Iul.Clar.suprà q.18.& Azor lib.11. c.6.q.10.Rebell.q.8.n.3. imo etiamsi donator renunciauerit legi de insinuatione. Contractus enim, qui non est cõtra bonos mores naturales, nec contra leges positiuas spectantes bonum commune, iuxta probabilissimam opinionem firmantur iuramento, quod ego puto verum saltem obligatione Religionis. Quod verò attinet ad obligationem Iustitiæ philosophandum erit iuxta dicta de iuramento disp.3.dub.11.in proprio Tractatu Itaque quotiescumque non est illicita materia promissa, impleri debet saltem ratione iuramenti.Et absque vlla limitatione donationem iuratam valere docet Molin disp.278.num.13. quamuis multi etiam non improbabiliter reclament.

125 Assero octauò, insinuatio requiritur ad donationem excedentem quingentos solidos, alioquin non valet tacita, expressa, vel præsumpta quoad illam partem excessus.Est communis Doctorum sententia & habetur l.penul. C. *de donat*. vbi ita statuitur ne homines temerè, & prodigaliter se rebus suis spolient, vt rectè notat Rebell. lib.18.q.6.n.6.Gomez 2.*variar.*cap.4.Molina, Azor,Sanchez, & alij communiter. Idem statuitur in Regno Castellæ lib.9.tit.4.partit.5.

Quid autem nomine solidi intelligatur non 126
omnino certum est, maximè in Regno Castellæ. Omissis tamen alijs, solidus Iure communiter intelligitur nũmus aureus.Ita Molina disp.278.nu.3.& sequentibus. Couarru.1.variar.c.11.n.3.& post Constantinum,vt testatur Azor 3.p.l.11.c. 6. intelligitur nũmus æquiualens decem,& septem Iulijs,seu Regalibus Hispanicis.Sed in Castellâ Regibus,maximè Carolo V.Philippo II.& Philippo III.variæ dubitationes obortæ sunt, tùm propter diuersum aurei nũmi valorem lege statutum ; tùm propter diuersum caractum , seu *quilate*, purioris scilicet, aut minùs puri auri, re tamẽ per otium consideratâ omnino mihi placet sententia Molinæ, quacumque mutatione factâ in monetâ quoad valorem illius , adhuc solidos computandos esse more antiquo. Docet ergo Molina n.3.cum Couarru.& Gregor.Lopez, quos citat,solidum fuisse ponderis & valoris nũmi aurei dicti apud nos *Castellano*, atque hoc Couarru.& alij testantur praxi receptum esse in Regno Castellæ.Castellanum autem nũmum n.4. dicit æstimari pretio quadringentorum octoginta quinque marapetinorum huius temporis. Hoc est quatuordecim Regalium Argenti , & & nouem marapetinorum. Quam doctrinam priùs tetigit ipse Molina disp.160.n.4. & nos ex ipso in Tra. *de Testamentis* dub.36. Et donationem vsque ad quingẽtos solidos huius valoris insinuatione non indigere in Regno Castellæ. Carolus enim V. anno 1550. legem tulit, quæ est 6.tit.18. lib.6. nouæ collectionis, quâ prædictum valorem assignauit prædictis nummis, & prohibuit grauibus pœnis, ne aliquid insuper pro eo acciperetur.Legatur Molin.loco citato, qui Auctor nu.7. tandem concludit quacumque mutatione factâ in monetâ æstimandos esse solidos, seu Castellanos in prædicta quantitate, quia, quando lege , pacto, aut aliâ ratione constitutus erat valor aliquis expressione alicuius monetæ, vt quòd soluerentur tot solidi,tot scuta, aut ducati, aut æstimaretur aliquid,aut venderetur tot solidis, scutis, aut ducatis ; sanè variatio pretij , quæ posteà fit illius monetæ nihil mutat de valore, & pretio antiquo prædictis rationibus statuto , siue augeatur, siue minuatur pretium talis monetæ. Ergo pari ratione statutâ quantitate, quæ potest donari,quamuis variatio fiat in ipsis monetis, illa ipsa quantitas donari poterit, non obstante variatione in æstimatione monetæ, quæ variatio ad hoc tantùm deseruire poterit , vt pluribus aut paucioribus ex illis scutis expleatur ea quantitas quingentorum solidorum prò augmento, vel decremento valoris in monetâ manente semper in eâdem quantitate solidorum,quorum vnusquisque contineat tot marapetinos,quot continebat tempore legis concedentis

cedentis facultatem donandi absque insinuatione.

127 Quod si aliquando in Pinciano Prætorio aliter judicatum est, vt refert Molina ibidem n.5. ex Monteroso in suâ pract. Tract. 7. rectè respōdet idem Molina eos Iudices non innixos solido fundamento, vt quingentorum marapetinorum constituerent singulos solidos. Legatur Molin. nuper citatus, præcipuè num. 7. & 8. Non me latet multorum etiam esse probabilem sententiam, valorem aureorum, seu solidorum computandum esse pro tempore quo sancitum est ad donationem certæ quantitatis requiri insinuationem; ita vt cùm in Iure communi post constitutionem Constantini auri copia creuerit, & quingenti solidi æquiualeant septingentis, vel octingentis aureis, non sit infringenda donatio septingentorum aureorum facta sine insinuatione. Ita Reginald. l.25.n.157. Iul. Clar. *§. donatio*. q.15. qui refert Bellonum, & Dueñas. Ita etiam Rebell. lib.18. q.6. n. 5. qui refert Iasonem, Decium, Felin. & Alexandrum.

128 Ex dictis colligitur inualidam esse remissionem debiti liquidi excedentis quingentos solidos; ea enim remissio est quædam donatio, quæ sine insinuatione non valet, est communis Doctorum sententia. Ita idem Molina nu. 23. Gomez suprà n.19. Rebell. lib. illo 18. q.6. n.8. Iul. Clar. q.16. Azor c. illo 6. q.3. Quod intellige iuxta dicta nisi illa remissio sit remuneratoria; tunc enim valebit si non excedat merita remuneranda.

129 Colligitur vlterius eum, qui sperabat legatum, aut aliud bonum, quod nondùm obtinuit, posse illum renuntiare in quacumque quantitate absque insinuatione. Hæc enim non est donatio rei suæ, sed non acquisitio rei, vt sit sua. Ita Gomez 2. *variar.* c.4. num. 10. Molina disp. 279. n.13. Less. suprà *de promissione* nu. 101. & alij multi.

130 Quæret aliquis, an valeat donatio facta pluribus absque insinuatione, si excedat quingentos solidos?

131 Respondeo primò, facta pluribus vno actu, & eodem tempore tradita, non valet, quoad excessum; sed aliquid singulis pro rata detrahendum est vsque ad eam quantitatem ad quam non requiritur insinuatio. Ita Azor, Less. & Clarus suprà.

132 Respondeo secundò, si fiat diuersis actibus, & temporibus, quamuis fiat eidem, aut diuersis personis, valent donationes. Ratio vtriusque est; quia in primo casu est vna donatio, in posteriori plures. Et si nulla ex his excedit quantitatem, nullo Iure prohibetur, & colligitur ex l. *Sancimus*. C. *de donat*. §.4. Ita Rebell. q. 6. num. 7. Gomez, Azor, & alij relati, & referendi.

133 Addendum etiam est cum Molina n. 18. 19. & 20. Gomez 2. *variar.* c.4. n. 7. vbi refert Bartolum, l. *Mondestinus*. ff. *de donat*. & Iulio Claro §. *donatio* q.17. n.4 Gutierrio suprà c.7. n.17. Gamâ, Monteroso, & alijs relatis à Molina n. illo 18. non valere donationem quoad excessum, etiamsi donator in instrumento donationis (quod plerumque solent facere Tabelliones) dicat se tot facere donationes, quot sunt summæ non pertingentes ad quingentos solidos. Hoc enim fit in fraudem legis.

Addendum prætereà cum eisdem, & notat Molina suprà num. 20. hoc esse verum, etiam, quando eodem tempore donantur plures res, quarum singulę non excedant valorem prædictum, etiamsi pro diuersitate rerum donatarum censeantur plures donationes, aut stipulationes, vt patet ex l. *Scire debemus*. ff. *de verb. obligat*. quando simul eidem sunt factæ, vt patet à contrario sensu ex l. *Sancimus*. §. *Si quis autem per*. C. *de dona*. Ratio generalis omniū prædictorum est, quoniā in exigenda insinuatione, vltra eam summam non habetur ratio donatariorum, sed donantis, ne temerè, aut vi, metu, vel dolo spolietur, & depauperetur. Ac proinde, quando tempus est vnum, & actus donandi vnus, exigitur insinuatio, quamuis donatarij multi sint, & res donatæ plures, atque ex eo capite possent aliàs censeri plures donationes, quarum singulæ non excedant, eam quantitatem. 134

Quæres vlterius, vtrum quis possit renunciare legibus insinuationis, vt tunc valeat donatio? 135

Respondeo non posse. Ita Molina disput. 278. n.12. Rebell. lib.18. q. 6. *de donat*. n.6. Gomez 2. *variar*. cap.4. n.7. Monteroso relatus à Molina ibi, & est conforme nostris principijs traditis Tract. 3. qui est *de Contractibus in genere* dub.8. leges enim insinuationis, illam requirunt tamquàm formam, & solemnitatem substantialem à Iure præscriptam, argumento legis *Nemo potest*. ff. *de legibus*, & ratio est manifesta; quia fraude, metu, aut vi, seu temeritate, & inconsideratione, quâ quis adduci posset ad donandum, adduci etiam posset ad renunciandum insinuationi, ac proinde lex nullius esset momenti, neque occurreret incommodo, cui subuenire intendit. 136

Ex dictis colligitur donatarium donationis excedentis, & non insinuatæ, teneri ad restitutionem excessus, cùm non habeat titulum legitimum erga excessum, quamuis probabile sit, & in conscientiâ tutum, quod docet Molina ad finem dictæ disp. 278. n.27. Less. suprà nu. 99. Rebell. lib.18. q.8. posse donatarium retinere interim dum ipse donans, aut eius hæredes illo defuncto non exigunt, aut non consentur inuiti, tùm, quia scienti, & volenti non fit iniuriâ, tùm, quia lex non reddit donatarium inhabilem ad retinendum, neque illum obligat ad restitutionem, antequam res tacitè, vel expressè exigatur, quamuis concedenda sit facultas donatori, vt possit exigere. Accedit, 137

quod,

quod, vt notat Molina ibi cùm seclusâ lege donatio ex se vim habeat, & translatiua si dominij, non habebit ea lex maiores vires, quàm vsu sit receptum, & nullus vnquàm, quantumuis timoratus, restituit donatori, vel eius hæredibus excessum, nisi priùs ex eo capite deficientis insinuationis repetatur consuetudine eam legem interpretante, etiamsi fortè alia fuisset mens legislatorum; immò fortè non fuit; quoniam id erat satis, vt communi bono subueniretur, scilicet concedere repetitionem absque eo quòd hominum conscientias illaquearet.

138 Ad extremum aduerto varias esse leges. Et variè receptas quoad attinet ad insinuationem pro varietate locorum, & Prouinciarum, circa quas indigenæ potius causidici pro foro externo, quàm Theologi generaliter scribentes consulendi sunt.

Dubitatio VII.

An; quæ, & quando donatio possit reuocari.

139 DVbitari potest primò de Donatione inter viuos, id est, quæ fit sine mortis cogitatione, quando donator absolutè vult rem fieri alterius. Deinde de donatione causâ mortis, quæ fit ob mortis periculum, vel cogitationem: quando, scilicet, aliquis donat hoc pacto, vt res donatarij sit post mortem donantis; interim tamen, dùm superstes est, sit ipsius donatoris. Ita explicatur institut. *de donationibus*, Gomes 2. *variarum* cap. 4. numero 19. Rebell. lib. 18. quæst. 12. Syluest. verb. *donatio* 1. numero 1. Less. ca. 18. dub. 14.

140 Requiritur autem ad donandum causâ mortis, vt donator ita possit disponere, ac proinde filiusfamilias non potest donationes causâ mortis facere de ijs, quæ pertinent ad patrem; nisi ab illo facultate obtentâ. In quo differt ea donatio à Testamento & legato. Hæc enim, neque patre consentiente possunt ab illo fieri. Ita Azor tertia parte, libr. 11. capit. 11. quæst. 4. vers. *Secundo filius*, vbi probat ex lege *Tam is*, ff. *de mortis donatio. causâ* Couarruuias, *Rubr. de Testamentis*, parte 3. numero 6. Molina disp. 288. à numero 20. & sequentibus. Item ex donatione causâ mortis detrahenda est falsidia, lege 2. Cod. *de donatione causâ mortis*, & alijs multis Iuribus & Auctoribus, quos refert Azor suprà. Addit tamen vers. illo *secundo filius*, nec cõsensu patris fideicommissum posse relinquere, libro primo, ff. *de legat.* 1. Præterea ad donationem causâ mortis requiruntur. Quinque testes. Ita Azor quæst. illâ 4. Gomez suprà Molina disput. 288. Couarr. *Rubr. de Testam.* 2. p. n. 14. & constat ex l. vltim. C. *de donatione causa mortis*.

Duo ergo quærimus hîc. Primùm de reuocatione donationis inter viuos. Secundùm de reuocatione donationis causâ mortis. 141

Circa primam partem assero primò, donatio liberalis, ritè, rectè, & validè facta non potest pro arbitrio donantis reuocari. Probatur primò ex lege *Senatus*, §. primo ff. *de donation.* & lege *generaliter* Cod. *de reuocandis donationibus*, & caput *verum de conditionibus appositis*. 142

Probatur secundò, à simili aliorum contractuum, quibus ritè, & rectè celebratis non est locus pœnitentiæ, non licet alterum resilire, altero contrahentium renitente, lege *Si pœnitentiam* ff. *de condit. ob causam*. Ita Azor libr. 11. c. 8. quæsito 1. Rebell. lib. 18. quæst. 9. & alij multi. 143

Sunt tamen causæ aliquæ ex quibus donatio inter viuos reuocari potest, & solet, ad tria tamen capita reduci possunt. Prima causa sit ob ingratitudinem donatarij. Secunda ob superuenientem prolem non præcogitatam. Tertia ob inofficiosam donationem. De quibus sigillatim dicendum. 144

Circa primam *ob ingratitudinem donatarij*, intelligendum est, quando donatio non sit facta ob causam, vel cum expresso iuramento non reuocandi ob ingratitudinem. Ratio potestatis reuocandi est; quia in donatione censetur ex Iuris dispositione apposita conditio; nisi superueniat ingratitudo donatarij. 145

Quando autem donatio fit ob causam, verbi gratia in recognitionem obsequiorum; non potest reuocari ob ingratitudinem quia non habet simpliciter rationem donationis, sed recompensationis debitæ. Ita Lessius lib. 2. c. 18. dub. 24. numero 104. Iulius Clarus quæst. 21. Azor ca. illo 8. quæst. 10. Rebell. quæst. 8. numero 9. Syluest. verb. *donatio*. 1. numero 18. Molin. disp. 281. numero 12. cum multis alijs, quos refert. 146

Addendum tamen est cum prędictis Auctoribus donationem factam Ecclesiæ, vel Monasterio non esse reuocabilem ob ingratitudinem Capituli vel Prælati. Censetur enim facta Deo, cui omnia innumeris titulis debentur. 147

Quod attinet ad iuramentum non reuocandi, quamuis hoc sequatur conditiones actus, suprà quẽ cadit, & promissio cẽseatur sub prędictâ tacitâ conditione; nihilominus conditio potest excludi per iuramentum, cùm sit rei non illicitæ. Ita Molin. sup. referens Greg. Lopez, & alios. Neque Azor sentit oppositum, vt aliqui recentiores falsò referunt. 148

Casus, siue signa ingratitudinis sunt. Primus. Si donatarius atroci iniuriâ affecit donatorem siue in præsentia, siue in absentiâ. Ita 149

Molin. ſup. nu. 2. Azor, & alij citatis, habetur l. vlt. C. *de reuoc. donat.*

150 Secundus, ſi in donatorem manus impias iniecit, aut inſidias parauit vitæ illius, aut grauem iacturam culpabilem rebus donatoris intulit. Ita Molina & alij citati, & patet ex eâdem lege vltim.

151 Tertius, ſi donatarius non impleuit conditionem appoſitam in donatione, iuxta eandem, leg. & cap. vltim. *de donat.* vbi prædicta ſigna enumerantur, ſicut & in Regno Caſtellę l. 10. tit. 4 partita 5. Hoc tamen non tàm ad ingratitudinem, quàm ad donationem ſub modo, aut conditione, illâ non impletâ ſpectat. In eo tamen conueniunt omnes prædicti.

152 Quartus aſſignari ſolet, quando donatarius donatori, qui prius ingentem fecerat donationem, conſtituto in neceſſitate, alimenta negauit. Ita Azor capit. 8. citata vbi nonnullos refert aliquantulum repugnantes. Cum Azor ſentit Iul. Clarus q. 21. Panorm. c. vlt. *de donat.* Gom. ſup. num. 14 Syluest. ſup. n. 17. Leſſ. ſup. & alij.

153 Aſſero ſecundò, quamuis donator poſſit ex prædictis cauſis ſibi notis, aut ex aliquâ illarum reuocare donationem, ſi tamen ille non fecit, hæredes illius non poſſunt. Ratio eſt; quia in eo caſu cenſetur donator condonaſſe ingratitudinem.

154 Aſſero tertiò, ſi donator ſciens ingratitudinem, interim dùm donatarius ingratus viueret, donationem non reuocauit, aut non cępit agere ad reuocationem, non poteſt illo mortuo reuocare. Probatur eâdem ratione, quia cenſetur condonaſſe. Vtramque aſſertionem tenet Molina loco citato.

155 Aſſero quartò, ſi donatarius ob incognitam ingratitudinem non reuocauit, integrum eſt hæredibus reuocare, & agere tum contra ipſum; tùm contra hæredes ipſius. Idem puta, quando donator, quamuis nouerit ingratitudinem, non habuit tempus. Ita Molina, loco citato. Azor ſuprà quæſt. 3. Syluester ſuprà numero 18. Gomez ſuprà numero 14. Leſſ. ſuprà numero 107. Rebell. ſup. quæſt. 8. num. 7. & alij multi.

156 Ex his infertur primò. Si donator rem promiſſam nondum tradidit ingrato, poſſe non tradere. Probatur primò, ex defectu intentionis requiſitæ ad promiſſionem & donationem; nec enim cenſetur fuiſſe intentio ſe obligandi comparatione ingrati, cùm ingratitudo ſuperueniens, ſit notabilis mutatio. iuxta ſupradicta de promiſſione. Probatur ſecundò. Quia, cui conceditur repetitio, eidem conceditur exceptio ne ſoluat, vt etiam in ſuperioribus notabamus. Poteſt autem repetere donatum traditum; ergo & non tradere nondùm traditum. Ita Leſſius & Rebellus ſuprà, qui optimè addunt non ſolùm ob recenſitas cauſas ingratitudinis, poſſe ſaltem in foro conſcientiæ donationem reuocare, ſed etiam ob aliàs ſimiles, vt, ſi donatarius aut adulterium commiſit cum vxore, aut ſtuprum cum filiâ donatoris.

Quamuis Molina ſatis probabiliter dicat, 157
cùm donationis reuocatio ſit pœna ſtatuta à Iure, donatarium ingratum non priùs teneri donata reſtituere, quàm in Iudicio ingratitudinis cauſa fuerit probata, iuxta libr. vltim. §. *ex his enim* Cod. *de reuocandis donat.* Conſentit Couarruuias, quamuis trepidè, in Epitome, part. 2. cap. 6. §. 8. numero 17. Quæ doctrina, ſi vera eſt, immò eo ipſo quòd probabilis ſit, non poterit donator, aut eius hæredes occultè ſe compenſare, ante latam ſententiam, iuxta regulas occultæ compenſationis, de quo in Tractatu de reſtitutione diximus.

Cùm tamen nos ad defectum intentionis, & 158
ad conditionem appoſitam, *niſi ingratitudo ſuperuenerit*, totam vim poteſtatis reuocandi reduxerimus, non video eſſe neceſſariam ſententiam Iudicis, eo ipſo quòd apertè conſtet de ingratitudine, quâ ſuperueniente donandi intentio non fuit.

Addit prætereà Molin. numero ſexto, cum 159
Gomez, & Gutierrez, quos refert & alijs multis, quos citant, reuocari donationem cum fructibus perceptis à litè conteſtatâ tantùm; præcedentes enim ad donatarium ſpectant iuxta Gloſſa *generaliter*, §. *proinde*, verb. *ex aliqua cauſa*, ff. *de fidei commiſſis liberalitatibus*.

Item cauſas reuocandi donationes habere locum in reuocando legato comparatione legatarij ingrati, ſi teſtatorem defunctum afficiat graui iniuriâ. vt, ſi carnaliter cognouit ipſius vxorem. Ita Molin. diſputat. 212. Gomez 1. variarum cap. 12. numero 56. Emanuel Sà verb. *legatum* ad finem. Bonacina, *de donatione*, diſput. 3. quæſt. 12. punct. vltim. Quæ, ſi tantùm ſit pœna, non obligabit ante ſententiam Iudicis; ſi verò reducatur in conditionalem intentionem legantis, id eſt; niſi adſit ingratitudo, etiam ante ſententiam Iudicis habebit locum. Vnde non mihi conſequenter in donatione, promiſſione, & ſimilibus videntur loqui, qui in conditionem imbibitam, & in intentionem ſuo eà conditione ex parte donantis, & promittentis reducunt poteſtatem reuocandi, & non implendi, aut defectum virtutis obligandi ipſius promiſſionis, & donationis, & ex alio capite recurrũt ad pœnas juris poſitiui.

Secunda cauſa reuocandæ donationis eſt 160
proles legitima ſuperueniens non præcogitata. Ita habetur l. *ſi vnquam* C. *de reuoc. donation.* & in Caſtellâ libr. 8. titul. 4. partita 5. Ita Molina diſp. 182. cum Ioanne Andrea, & Panormit. ab eo relatis. Couarru. 1. *variarum* cap. 19. Gomez 2. *variarum* cap. 4. n. 12. Iul Clar. 4. lib. *ſentent.* §. *donatio*, quæſt. 22. Gregor. Lopez ad legem 8. citatam Gutierr. *de juramento confirmatorio*, part. 1. c. 9. n. 1. Rebellus quæſt. 10. num. 7.

Quod

Quod intellige de donatione alicuius momenti, nam, quæ modica est, non videtur excepta. Probatur; quia donatio censetur facta sub condonatione tacita, dummodò non suscipiantur filij, maximè cùm accedat Iuris dispositio. Quæ doctrina locum habet, etiam si donatio fuerit cum juramento. Hoc enim sequitur naturam actus supra quem cadit. Ita Azor cap. illo 8. quæst. 9. Molina ibidem num. 7. & alij Doctores citati.

162 Hoc intellige dummodo donator non excluserit conditionem, jurans se non reuocaturum, etiamsi filij nascantur. Iuramentum enim, quod de re licitâ non est, valet. Ita Molin. ibi Gom. numero 11. Clar. quæst. 23. Less. nu. 111. Rebell. q. 10. n. 1. contra Bartolum, quem citat, & sequitur Azor loco citato, & constat ex dictis in simili n. 148.

163 Aduertit tamen rectè Molin. numero 7. & alij, filios posse donationem reuocare mortuo patre, si præiudicet ipsorum legitimæ. In quo casu etiam si Pater jurauerit non reuocare, non obligatur, quia donatio est inofficiosa. Ita præter Molin. disp. 283. vers. *Habent præterea* Clar. q. 24. num. 3. Rebellus qu. 10. Less. Azor, & alij communiter.

164 Rectè item aduertit Less. numero 110. non teneri donatarium natis filijs restituere, antequam repetatur res donata, quia quamdiu non repetitur, præsumitur condonari, nisi constet oppositum. Item non tenetur restituere fructus perceptos ante aduentum filiorum, eos enim percepit donatarius, vt verus Dominus. Ita Gomez suprà decision. 40. Rebell. quæst. 10. & alij.

165 Item, vt Molina disp. 282. numero 6. docet, cùm lex *si vnquam* citatâ præsumat quod, si donans de liberis cogitaret, sub eâ tantùm conditione prædicta donaret. Si constet illum præcogitasse, & nihilominus donet: donatio est valida, & non potest reuocari; nisi in quantum est inofficiosa. Ita alij Doctores communiter.

166 Aduertit etiam Molin. quando donatio fit extraneo, & reuocatur propter filiorum natiuitatem, in totum reuocatur, & totum est restituendum. Probat ex lege *si vnquam* citata illis verbis. *Totum quicquid largitus fuerat reuertatur*, & l. illa 8. titul. 4 partit. 5. illis verbis. *E non debe valer en ninguna manera*. In quam sententiam refert Gregorium Lopez. Bartolum, Panormitanum, Couarru. Anton. Gomez & Gutierrium. Si verò facta sit filio emancipato, vel patri, vel Auo, reuocatur tantum in parte, quatenus opus est ad supplendam legitimam portionem filiorum, qui posteà nascuntur. Legatur idem Molin. loco citato, & disp. 283. Couar. 2. *variarum* ca. 19. Rebellus q. 11. n. 6. Azor suprà q. 7. Gomez n. 11. Syluest. num. 22. Less. n. 109. & alij.

167 Addendum præterà donationem factam ob causam, id est ex gratitudine, & similibus, non esse reuocandam superuentu filiorum; quia non est vera donatio, vt sæpè dictum est. Ita Molina disp. 282. n. 11. Clarus q. 23. num. 3 qui plures alios referunt. Rebellus, & alij relati in simili nu. 146. agendo de prima causâ reuocationis.

Vlterius donatio facta Monasterio, aut Ecclesiæ, aut causæ piæ, non rescinditur in totum, sed solùm in partem quæ præiudicat legitimæ filiorum; quia prædicti omnes habentur loco filij, & non minus fauendum est causæ piæ, quàm filio. Auth: *Si qua mulier*, C. *de Sacrosanctis Ecclesijs*. Ita Molin. disp. 282. nu. 10. Azor sup. q. 7. Rebell. sup. n. 7. Gom. Less. Clarus sup. & alij multi. 168

Item rectè notat Molin. ibidem n. 5. licitas & validas, & non reuocandas, nec computandas in legitimâ portione filiorum esse donationes, quas pro conditione, & facultatibus donantis postulat recta ratio; atque administratio bonorum, ac proindè non computandas in quinto bonorum, de quo pater etiam natis filijs iuxta leges Castellæ potest disponere. 169

Et quoniam huius facultatis disponendi de quinto mentionem fecimus (atque idem iudicium est, vbi potest disponere de Tertio. Verbi gratia, in Lusitaniâ) eousque tantùm reuocari potest donatio à patre, & à filijs etiam supernascentibus, aut antea natis, si pater aliàs præuidens filios natos, aut nascituros, voluit donare. Quod si donatio sit excessiua, & quis non cogitabat de natiuitate filiorum, nullumque tunc habebat, dubitari potest quanta debeat esse donatio reuocanda. 170

Lex octauò, Castellæ citata ait reuocandam esse donationem omnium bonorum, aut magnæ illorum partis. Anton. Gomez 2. tomo *variarum* cap. 4. num. 11. requirit maiorem partem bonorum. Baldus & alij relati à Couar. 1. *variarum* cap. 19. nu. 12. saltem requirunt dimidiam partem. Bartolus verò relatus à Molin. numero illo 5. censuit satis esse, si rem particularem donasset; nec esse, vt sit quota bonorum. 171

Communiter sententia, quam tenet Couar. ibi n. 13. Oreg. Lopez in l. citatam. Iul. Clarus, q. 22. num. vltimo, consentaneè ad Bartol. putant satis esse, si donatio sit partis notabilis infallibilium bonorum. Habetur apertè lege. *Si vnquàm* C. *de reuocandis donat.* illis verbis, *bona omnia, aut partem aliquam facultatum.* Neque dissentit lex Castellæ citata, vt rectè notat Molin. suprà; nomine enim magnæ partis bonorum etiam comprehenditur notabilis quantitas infrà dimidium. Alij quos refert Gregorius Lopez suprà, dixerunt debere esse quartam partem; meliùs tamen idem Lopez & Iulius Clarus suprà id committant arbitrio Iudicis spectatis circumstantijs, vt videat num si donator de filijs tunc cogitaret, 172

tantam quantitatem donasset, aut non.

173 Mihi placet sententia Molinæ numero 5. in fine, si donatio sit inofficiosa; quia in Castellâ excedit quintum, & in Lusitaniâ tertium, reuocandam esse donationem in totum. Quando verò inofficiosa non esset, Iudicis arbitrio id esse committendum. Immò ipse putat, si quintum in Lusitaniâ excederet, adhuc ibi esse reuocandam. Quamuis enim non inofficiosa sit ibi; notabilis tamen valde est.

174 Quæret item aliquis, an, si donator, postquàm renunciauit priuilegium sibi concessum in lege *si vnquam* citatâ, aut in aliâ proprij loci, possit adhuc donationem reuocare? Respondeo non posse, iuxta magis communem sententiam. Ita Azor loco citato quæst. 9. Rebell. quæst. 9. & 10. numero 2. contra multos alios quos refert Iulius Clarus quæst. 22. Neque existimo plures eorum, qui videntur oppositum tenere, esse contrarios. Nam, si loquamur de ipso patre, quatenus sibi tantùm præiudicat, interim dùm viuit, hoc non multum habet difficultatis. Vnusquisque enim cedere potest priuilegio in sui fauorem concesso.

175 Si verò loquamur absolutè de donatione omnino firma, quatenus est inofficiosa filijs: Respondeo illam posse filios reuocare mortuo patre, quatenus præiudicat eorum legitimæ. Pater enim non potuit cedere juri filiorum, etiamsi donauerit adhibito iuramento non reuocandi. Ita Less. suprà n. 110. Clar. quæst. 13. Rebellus q. 10. n. 4. Azor suprà & alij, quos referunt.

176 Tertia & vltima causa reuocandi, est inofficiosa donatio. Nempe, quoties pater tantum donat, vt non retineat, quantum postulat legitima portio filiorum. Ideò autem inofficiosa dicitur, quòd sit contra officium pietatis, cuius (inter alia) munus est relinquere filijs legitimam portionem, de qua dicemus in tract. 19. qui est de Testamentis.

177 De hac ergo in vniuersum assero reuocari posse, quatenus opus est ad supplendas legitimas filiorum portiones, dummodo facta non sit animo fraudandi illas. Si enim fiat extraneo alicui intentione fraudandi hæredes, nullâ re filijs relictâ, reuocatur in totum lege 1. Cod. *de inofficiosis donat*, sed vt irritetur, necesse est, vt querela apud Iudicem interponatur, lege *licet* Cod. *de inofficiosis donat*. Ita Bartolus, Baldus, Salicetus & alij apud Azor capit. 8. quæst. 6. & apud Couarruuiam 1. *variarum* cap. 19. Lessius suprà numero 112. Rebellus quæst. 11. numero 2. & 3. & apud Molin. disp. 282. numero 4. & disput. 283. numero 8. vbi notat parentem habentem vnicum descendentem, si illi donet, siue aliter erga eum disponat de suis bonis absolutè, neque meliorationem in tertio habere locum, neque in eo tertio posse illi imponi vllum grauamen post natos filios, eo quòd interim dùm eum solum habet descendentem, totum talis parentis patrimonium, detracto ab eo solo quinto, sit legitima huius descendentis in Regno Castellæ.

Si verò alius nascatur filius, seu descendens, locum habebit melioratio in eo tertio, si sub eâ conditione fiat, & potest in eo grauamen sub ea conditione imponi, & grauamen locum habebit, si conditio impleatur, nato scilicet in posterum descendente. Si tamen sine conditione facta esset donatio, aut dispositio irreuocabilis circa talem descendentem; quamuis posteà nascatur descendens, non potest imponi grauamen circa id, quod irreuocabiliter est concessum. Donationi enim semel perfectæ, nec conditio, nec grauamen potest imponi, vt idem Molina tradit disput. 265. 178

Tandem notandum est discrimen, quod aliqui assignant inter tres causas connumeratas reuocandæ donationis. Nam in primâ requiritur auctoritas Iudicis, cùm donatarius non teneatur ob ingratitudinem restituere rem donatam, ante sententiam Iudicis, si sequamur illum modum philosophandi, quòd ea sit pœna, quæ non est subeunda (vt dicebamus) ante Iudicis sententiam. Quod docent non pauci, inter quos Rebellus q. 12. n. 1. ad finem, Molina disp. 282. num. 3. Couarruuias in epitome 2. partis capit. 6. §. 8. num. 17. 179

Verùm (vt suprà etiam notatabam) si donatio facta fuit sub conditione, nisi superueniat ingratitudo; & ingratitudo superuenit, cessat omnino voluntas dependens ab eâ conditione, & obligatio ex illâ orta, neque est necessarium ad pœnam recurrere, & ad Iudicis sententiam ac per consequens eo ipso, & ex naturâ suâ rescinditur donatio, deficiente conditione à quâ pendebat. Vnde minùs consequenter loquuntur, qui ex vno capite conditionatam appellant donationem, & ex alio expectant sententiam Iudicis. 180

Nec refert, quod Molina videtur significare illo numero tertio, quod lex neque omnino pœnalis est, neque in solâ præsumptione fundatur; nam quicquid sit de præsumptione, si in ipso more humano donandi, & promittendi, actus est conditionalis, conditione illâ deficiente, omnino cessabit absque eo quod recurramus ad legem, nisi quantum ad externum forum est: tamen probabilis illa sententia propter auctoritatem tantorum Doctorum. Ex quâ colligitur, vt fructus percepti ante litem intentatam ad donatarium pertineant, vt suprà notabam. 181

Quæret aliquis, an liceat pactum non reuocandi donationem prætextu ingrati animi donatarij? Respondet Azor sup. q. 9. & alij non licere, quia est contra bonos mores, & præbet 182

occasio-

occasionem peccandi, quod mihi non placet; alioquin Iuramentum de non reuocandâ donatione non valeret, quia esset de re illicitâ, cuius oppositum diximus sup.n.148.neque argumentum probat, neque enim datur occasio peccandi, sed non adhibetur metus, aut pœnâ, quam posset adhibere donator, quod non est præbere occasionem peccati.

183 In tertiâ causâ requiritur querela apud Iudicem, vt dictum est.

184 Secunda verò ex Iure ipso irritat; quia non solùm donatio censetur facta sub conditione, sed etiam quia jus illam irritat ipso facto superuenientis prolis.

185 Illud autem est maximè aduertendum, quod cùm superueniente prole legitimâ donatio omnino extinguatur, & pereat, & non quasi consopiatur, & pendeat in vltimum euentum, etiamsi nata proles moriatur adhuc donatario, & donatore viuente non reuiuiscet illa donatio; quia quod extinctum est, non reuiuiscit. Ita Sà verb. *donatio* n.5 Syluest.verb. *donat*. 1.n.13. Rebell.q.10.n.3. Molinâ disp.282. n.8. & alij contra Iul. Clar.q.22.& contra Gom. sup. nu. 12. & alios; quos tamen Molina, qui eos refert, ad suum sensum pertrahere conatur, tamen subdubitans.

186 Quod dictum est de prole superueniente, intelligendum de perfectè legitimâ: non verò, si filius naturalis, aut spurius nascatur, qui priuilegio Principis legitimetur. Ita Molina sup. n.9. contra Iulium Clarum, & alios, qui falsò dicunt oppositum esse communem sententiam, pro suâ refert Molina Tiraquellum, Salicetum, & alios, & in l. *Si vnquam* nulla mentio est aliorum, nisi legitimorum tantùm? Sine fundamento autem extensio fit ad alios. Et quidem lex. 8. Castellæ citata omnes excludit, qui non sunt nati ex legitimo matrimonio illis verbis. *Si despues huuiere hijo, o hija de su muger legitima con que casasse despues, que luego, que lo ha, es reuocada por ende la donacion.*

187 Vnum tamen dixerim; non excludi filium per superueniens Matrimonium plenissimâ legitimatione legitimum; hic enim absolutè venit intelligendus nomine legitimi.

De reuocatione donationis causa mortis.

188 Donatio causâ mortis semper reuocari potest, perinde, atque legatum, aut Testamentum; id enim habet ex dispositione Iuris positiui, vt intelligatur conditio *nisi reuocetur*. Quapropter, si quis in eâ donatione dicat se donare causâ mortis, addat tamen conditionem, vt non reuocetur, potius est donatio inter viuos, l. *vbi donatur* ff. *de donat. causâ mortis* l. *si aliena* §. *Marcellus* & l. *Senatus* §. *mortis causâ* in fin. ff. *de mortis causâ donat*. & efficitur donatio irreuocabilis; illa enim conditio repugnat donationi causâ mortis. Cumque nemo præsumatur velle actum inualidum facere, & possit actum donationis inter viuos facere: præsumitur inter viuos donare Ita Molina disp.287.à n.15.vsq; ad 17.Couar. Rubr. *de Testam*.p.2.n.13.& 14.Iul.Clar.§.*donatio* q.4. n.vlt.Rebel.li.18.q.12.nu.7. estque communis sententia.

Quando donatio verè est causâ mortis, ipso facto censetur reuocata, si donatarius moriatur ante donatorem, perinde, atque legatum mortuo legatario. Ita Syluest.verb. *legatum* 1. n.12.Sà verb. *legatum* n.8.Less. n.116. 189

Item si donator dedit intuitu alicuius periculi mortis, nam donatio sublato periculo, censetur tacitè reuocata l.3.ff. *de donat. causa mortis*. Ita Less.sup.n.16.Molin.disp.illâ 287.n.8.& 9. Gom.2. *varia*. c.4.n.116.Azor sup.c.11.& alij Doctores citati. In dubio autem, an donatio sit causâ mortis, vel inter viuos, non judicãda est esse causa mortis; nisi sit facta mortis mentio; sed donatio inter viuos habenda est, etiamsi facta tempore infirmitatis. Ita Iul.Clar.§.*donatio*, q.4.Azor.3.p.l.11.c.11.q.4.& alij citati. 190

Vtrum autem donatio facta in codicillis, & Testamentis eo ipso censeatur causa mortis, etiamsi mentio mortis non fiat ibi. Azor negat. Clarus affirmat. Vtrumq; probabile, probabilior tamen opinio Clari, nisi clarè constet de oppositâ voluntate donantis. In quibus autem donatio causa mortis conueniat cum contractibus, & in quibus cũ vltimis voluntatibus disputant latè Doctores. Legatur de hac re Molina disp.288.Azor.c.illo 11.vbi plura affert, in quibus ea donatio cum contractibus conuenit, & in quibus cum vltimis voluntatibus. Vbi rectè concludit Azor quod attinet ad initium, celebrationem, & confirmationẽ magis affinem esse contractui. Quod vero attinet ad effectum, magis accedere ad naturam vltimæ voluntatis; pro quâ sententiâ refert Baldum, & Iul. Clar. quos alij sequuntur, ibi legatur, iuuabit autem hoc ad cognoscendam validitatem contractus, & obligationem executionis, nam, si in celebratione & constitutione magis accedit ad contractus & pacta, iuxta horum regulas iudicandum, in valore, & celebratione; in executione verò, & effectu iuxta regulas vltimarum voluntatum. 191

TRACTATVS SEXTVS.

DE PRECARIO.

DISPVTATIO VNICA.

De naturâ & effectu Precarij.

1 PRECARIVM ab Vlpiano l. 1. ff. *de Precario*, (& consonat c. vlt. *de Precarijs*) definitur esse *quod precibus petenti vtendum conceditur, quamdiù is, qui concessit, patitur, hoc est non reuocauerit*. Alijs verbis definiri potest, *est contractus, quo quis concedit aliquid alteri, cum potestate illud repetendi quoties voluerit*.

2 Dicitur autem precarium, quia fit precibus eius, in cuius commodum conceditur.

3 Differt autem à cæteris contractibus, vt docent communiter Doctores, præcipuè Less. lib. 2. cap. 27. dub. 1. numero 4. Molina disp. 298. In sequentibus præcipuè rebus, secernitur ab alijs 1. à mutuo, quòd in mutuo transfertur dominium, non in precario, in quo etiam differt à venditione, quæ etiam est contractus onerosus, non vero Precarium.

4 Secundo, à deposito, quod plerumque fit in fauorem deponentis, & ordinariè non conceditur ad vsum, sed solùm ad custodiam; cùm tamen Precarium fiat in fauorem accipientis, & ad vsum aliquod concedatur.

5 Tertiò, differt à commodato, quòd hoc non potest reuocari ante vsum rei commodatæ pro [illegible] voluntate commodantis, cùm trahatur ad certum tempus, & vsum; Precarium verò semper ac dominus velit, etiam ante vsum potest reuocari.

6 Quartò, differt à locatione quod hæc respicit vtilitatem vtriusque contrahentis, Precarium verò solius accipiëtis. Ita sentiunt communiter Doctores. Molina disp. 298. & sæpè alibi. Less. sup. Reginald. lib. 25. nu. 470. Gomez 2. variar. ca. 7. Azor. lib. 7. ca. 1. de Precario Panorm. in c. 1. *Commodato*, & alij multi.

Dubitatio Prima.

De requisitis ad naturam Precarij.

ASsero primò, ad naturam precarij requiritur mutuus consensus donantis, & recipientis, res est clara; vnus enim petit, & alter acquiescit precibus; vnus sponte dat, & alter libenter accipit. 7

Assero secundò, ad precarium requiritur traditio rei; est enim contractus, qui traditione perficitur. Res est certa & nota. 8

Assero tertiò, qui tradit precarium, ex vi contractus semper potest repetere. Constat ex definitione suprà traditâ. 9

Assero quartò, aliquando postulat charitas, seu misericordia proximi, vt non repetatur, & sic intelligenda est l. 1. ff. *de Precario* citata. Probatur; quia, quando ex repetitione sequitur grauissimum detrimentum, eius, qui Precarium accepit, quamuis contra Iustitiam non peccet, contrauenit charitati, & misericordię erga proximum. Ita Azor sup. c. 2. Panorm. in c. *Precarium de precarijs*, & alij. 10

Quod intellige nisi tradens grauissimam quoque iacturam pateretur in non repetendâ re suâ, quod iuxta regulas charitatis, & misericordiæ erga proximum definiendum est. 11

Assero quintò, in Precario non potest interuenire pactum non repetendi, nisi post certum tempus. Probatur, quia hoc pactum est contra naturam precarij, ac proinde inualidum l. *Cum Precarium*, ff. *de Precario*. Ita Molina disput. 298. n. 4. Reginald. l. 25. n. 480. Azor sup. ca. 2. q. 2. Gomez 2. *variar*. cap. 7. numero 1. Couarru. 3. *variar*. c. 15. 12

Precarium non tantum in rebus corporalibus, tàm mobilibus, quàm immobilibus, sed etiam in Iuribus constitui potest, vt si me precario roges permittam tibi per fundum meum ire, vel in aream meam stillicidium mittere, aut per 13

per eam riuulum dirigere tibi liceat.l.2. in fin. & l.3.ff.*de Precario.*

Dubitatio II.

De culpâ, & solutione, seu reuocatione Precarij.

14 IN Precario dolus tantùm, aut latâ culpâ, quæ dolo æquiparatur consideranda est,& quidem ex parte accipientis dolus tantùm & lata culpâ præstanda venit. Cum enim qui precario aliquid dedit non ex obligatione; sed ex merâ voluntate rem per totum tempus habere patiatur, non censetur velle accipientem arctè obligare l.2. & l.*Quæsitum ff.de Precario* & latius tract. 3. dixi disp. 1.n.411.

15 Ex parte etiam dantis, quamuis dictum sit rem precariam pro illius arbitrio posse repeti, necesse tamen est, ne frustrà, & illusoriè concessisse videatur, nisi necessitate cogente non statim reuocare; alioquin esset dolus, & beneficium alicui præstitum ipsi damnosum existeret.Ita notat Abb.in c.vlt. numero 13.*de Precario.*

16 Quod attinet ad solutionem,& reuocationem, assero primò, reuocatur precarium expressa voluntate concedentis.Ita constat ex definitione *Precarij.*

17 Assero secundò, reuocatur Precarium voluntate tacita vt si rem, quam precario dedisti, posteà vendas,aut dones.Verùm,si emptor, vel donatarius,qui nouit rem precario datam, non statim ad se reuocet, & petat, censetur etiam ipse precario eam concedere iuxta citatam l. *Quæsitum*, vers.*illud tamen*,& iuxta,c.vlt.*de Precarys.*

Assero tertiò,soluitur Precarium morte eius, cui concessum fuit, & non transit ad hæredes; est enim veluti gratia personalis l. *Cùm precarium ff eodem*, & cit.c.vlt. 18

Assero quartò, non finitur Precarium morte eius, qui concessit absolutè,& sine restrictione, sed transit ad hæredem & successorem accipientis.Ita habetur l.& c.proximè citatis; gratia enim durat quamdiù à concedente non reuocatur,aut ab illius hærede,& successore. 19

Assero quinto. Quando Precarium concessum fuerit ad beneplacitum concedentis; vel dùm is voluerit, concedente mortuo finitur;eo enim mortuo cessat beneplacitum,& voluntas, vt rectè probat Molina disp.298.Suar.*de Legib.* l.8.c.29.& 30.Couar.3.*variar.* cap.15. Abb.in cit.c.vlt.n.5. *de Precarijs*,Reginald. sup.Rebell. lib.16.q.vnica, *de Commendato*.n.11.Bartol.Ias. & alij,quos refert Couarr.loco cit. Azor lib.7. cap. 3. de precario, vers. *dubio quæstionis*, & alij multi, de qua re fusius agemus in Tractatu de legibus, cum sit sermo de Priuilegijs. 20

Ad extremum notandum est cum Gloss. quoddam Precarij genus esse (quod ego improprium puto) per quem contractùm aliquid vtendum conceditur in perpetuum, & ad tempus, pro annua pensione, aut gratis, aut ob remunerationem beneficiorum, & cætera; idque ante tempus reuocari non potest, præterquàm si à Prælato Ecclesiæ irrationabiliter concessum fuerit. Tunc enim successor eius reuocare poterit. Ita habetur in c.2. de Precarijs. 21

TRACTATVS SEPTIMVS.

DE COMMODATO.

DISPVTATIO VNICA.

De naturâ, & effectibus commodati.

1 COMMODATVM in multis non absimile est precario, ac proinde, sigillatim agendum, de vtroque.

Dubit.

Dubitatio Prima.

Quid sit cõmodatum? & quam obligationem inducat?

2 COmmodatũ est *rei alicuius ad solum vsum gratuita concessio.* Ita colligitur ex Instit. *Quibus modis retrotrahatur obligatio.* §. *item* 15. & ex alijs Iuribus. Ita fermè definiunt Gom. 2. *variar.* c. 7. nu. 1. Molin. disp. 294. n. 1. & alij multi citandi. Appellatur autem cõmodatum quasi in commodum accipientis datum, per particulam *ad solum vsum*, differt à mutuo, in quo dominium etiam rei transfertur in mutuatarium.

3 Peccat tamen commodatarius si vtatur commodato diutius, vel ad alium vsum, quàm ei concessum sit. Ita Sà verbo *commodatum* nu. 4. Reginald. infrà referendus Syluest. verb. *commodatum*, Azor. libr. 7. capit. 5. *de commodato*, & ca. 9. ad fin. Molin. disp. 294. nu. 6. & disp. 295. n. 6. Rebellus lib. 16. q. vnicâ, numero 12. & alij multi.

4 Differt etiam à pignore & deposito, in quibus non conceditur vsus.

5 Differt etiam à locatione; quia hæc non est gratuita, sicut *commodatum*. Differt deinde à precario, quia quamuis precarium concedatur ad aliquem vsum, non tamen videtur concessum ad certum vsum, cùm possit repeti ad arbitrium concedentis, quod non accidit in commodato, in quo commodatarius non tenetur restituere nõdùm elapso tempore, ad quòd vsque fuit concessum; ante quod tempus si extorquet commodans contra voluntatem commodatarij, tenetur ad restitutionem damni inde secuti, vt docent communiter Doctores, & ratione probatur; quia si commodans concessit vsum rei suæ; commodatarius acquisiuit jus ad illius vsum, ac proinde, si contra commodatarij voluntatem repetat commodans, violat illius Ius, & damnum resarcire tenetur. Excipe; nisi commodans simile damnum passurus sit, si rem suam non repetat, tunc enim potest repetere, & sibi magis, quàm alteri prouidere debet, caput *sicut licet*, 23. quæstione 5. Neque commodans censetur voluisse concedere commodatum in tali casu. Ita Molina disputation. 294. numero 12. (quamuis cum limitationibus, de quibus posteà) Angel. verb. *Commodatum* numero 4. Syluest. eodem verb. quæst. 4. Less. libr. 2. capit. 27. dub. 5. numero 18. Azor capit. 8. *de Commodato* lib. 7. Lopez libr. 2. *de contractibus* capit. 34. Garz. numero 10. & 12. Emanuel Sà. verb. *Commodatum* ad finem, & alij multi, contra Nauarr. capit. 17. numero 182. & contra Reginald. lib. 25. n. 472. & 479. & contra alios.

Aliqua tamen limitatio addẽda est cum Molina infrà referendo, dummodò commodator non præuiderit detrimentum inde sibi euenturum; si enim eo præuiso adhuc liberè commodauit; non tenetur commodatarius restituere, cùm iam cesserit commodator Iuri suo. Ita Reginaldus suprà. Molina, & alij locis citatis. 6

Secundò, limitant aliqui, nisi commodatarius aliunde fuisset habiturus, si prior commodans non commodasset; cùm enim commodatarius possideat, videtur melior ipsius conditio. Ita Syluest. verb. *commodatum*, numero 8. Emanuel Sà eodem verbo, numero 1. Lopez suprà. 7

Mihi magis placet opinio Molinæ suprà à num. 10. & sequentibus. Quod etiamsi id contingat, adhuc possit repetere commodator, quia liberum omnino reliquit in potestate commodatarij aliunde, vel ex ipso rem accipere, ac proinde non videtur voluisse se obligare cum tanto suo dispendio, & auferre à se libertatem repetendi in his casibus, in quibus aliàs esset repetendi facultas. Illud autem, quod dicitur de conditione possidentis, friuolum est; semper enim possidet rem affectam sub eâ conditione, sub quâ ad vsum concessa est. Cum Molina sentit Less. suprà. 8

Solùm ergo ea limitatio haberet locum, quando commodatarium aliqua ratione coegisset commodator vt à se potiùs commodatum acciperet, alioqui paratum, aut in animo habentem ab alio accipere. Immò & in hoc casu, si ab alio accipiens in simile inconueniens, & in commodum erat deueniendum, vt non minus ille alius repetiturus fuisset, etiam tunc liberum est commodatario repetere; quia iam non subit illud damnum ex eo, quòd ab illo potiùs, quàm ab alio acceperit. 9

Idem quod dictum est de commodato postquam executioni mandatum est, intelligendum est de promissione commodandi, atque etiam si juramento firmetur tam promissio commodati, quàm non repetere commodatum ante vsum concessum. Semper enim Iuramentum intelligitur cum eisdem conditionibus, cum quibus promissio & contractus, quem confirmat, fit, nisi aliud exprimatur in contractu, & juramento. 10

Obijcies cum Molinâ numero 11. pro sententiâ Nauarri commodatarius per traditionem comparauit jus in re comparatione vsus illius toto tempore, pro quo est commodata. Ergo quemadmodum in gratuita donatione, facta traditione, & translato dominio non reuocatur donatio propter indigentiam rei donatæ superuenientem donanti; nisi tantùm in causis expressis à Iure; ita non reuocari potest commodatum propter indigentiam superuenientem. 11

Re-

12 Respondetur cum eodem Molinâ disparem esse rationem; in donatione enim, factâ traditione, comparat donatarius dominium, neque illa res ampliùs ad donatorem pertinet; ac proinde mirum non est, si non possit eam reuocare ob indigentiam superuenientem. In commodato verò dominium penes commodantem residet, eique debetur res, quoad vsum. Nec præsumendum est ita commodasse, vt si graue illi aut inopinatum detrimentum proueniret, non posset reuocare.

13 Immò ex donatione sumitur argumentum. Nam, si super natis filijs reuocatur donatio, vt dictum est in eius Tractatu propter voluntatem præsumptam donantis, quòd non intenderet in eo euentu donare, non obstante, quòd transferatur dominium in donatione: potiori ratione in commodato, vbi non transfertur dominium; cùm non præsumatur in eo casu voluisse commodare; reuocabitur commodatum.

14 Item sicut in locatione, si superueniat necessitas habitandi in propriâ domo, potest locans inde expellere inquilinum, & reuocare contractum onerosum locationis, non obstante detrimento aut molestiâ inquilini, iuxta lege *ædem* Cod. *de locato*, & alia Iura: potiori ratione poterit reuocare contractum merè gratuitum commodati.

15 Quando autem aliqua Iura, verbi gratia, Regula *mutare de regul. Iur.* in 6. quæ est 33. vbi dicitur. *Mutare consilium quis non potest in alterius detrimentum*, & Regul. 61. vbi habetur, *quod ob gratiam alicuius conceditur, non est in eius dispendium detorquendum, & similia videntur oppositum decernere.* Ea omnia intelligenda sunt absque rationabili causâ, & per se dispendium alterius intendendo, quod hîc non facit commodator: sed suum detrimentum repellere conatur, & inde per accidens sequitur incommodum alterius.

16 Quæret tamen aliquis, an qui habet jus vtendi aliquâ re sibi commodata, possit alteri commodare. Respondeo posse; nisi aliter conuentum sit cum proprio domino. Ita habetur, libr. primo §. *inter commodatum*, ff. *commodati.* Ratio est quia potest jus suum alteri cedere. Ita Molina 294. numero tertio in fine: quòd videtur assertum lib. primo §. *inter commodatum. ff. commodati*, illis verbis. *Iulianus etiam habitationem commodari posse ait.*

Dubitatio II.

De requisitis ad contractum commodati.

Assero primò, requiritur vt dominiũ rei commodatæ perseueret apud commodantem. Patet ex definitione & discrimine à mutuo in præcedenti dubitatione notato. 17

Ex hoc sequitur, quòd si res commodata pereat absque culpâ commodatarij, pereat commodanti, non ipsi. 18

Sequitur secundò, iuxta dicta de Contractibus in genere tractat. 3. disp. 1. numero 410. commodatarium teneri præstare de culpâ etiam leuissima, legatur ibi nostra dubitatio 18. in prima parte, *de contractu in vtilitatem solius accipientis*, vbi discrimen inter commodatum & precarium assignauimus. 19

De casu verò fortuito, an teneatur eâdem disputatione notauimus in 4. eius parte à numero 16. 20

Assero secundò, requiritur vt in commodato tradatur res gratis commodatario ad certum tempus, & vsum tacitè vel expressè. Expressè, quando quis dicit commodo tibi hunc librum vt transcribas per mensem. Tacitè verò si non dicat per mensem; sed commodo tibi hunc librum vt transcribas, tunc enim tacitè concedit ad tantum tempus, quantum prudentis arbitrio sufficit ad transcribendum. Ita Syluester verb. *commodatum*, Panormit. in cap. *Precarium*, Reginald. libr. 25. *de Precario*, n. 470. Azor loco citato c. 6. Less. lib. 2. c. 27. dub. 1. ad finem. 21

Ex dictis hîc, & Tractat. 2. *de Restitutione*, & Tractat. 3. *de Contractibus in genere* dubitat. illâ 18. constat commodatarium non teneri ad restitutionem, si res apud ipsum pereat, eodem modo peritura apud dominum, quamuis commodatarius fuisset in morâ. Solùm enim tenetur, quatenus fuit causa damni, cuius in eo casu propter moram causa non fuit, sed solius moræ, vnde in eo casu tantùm tenebitur restituere, quantum æstimatur vsus, quo vsus fuit re alienâ vltra terminum præscriptum. Ita Reginaldus libr. 25. numero 475. Syluester verbo *Commodatum*, quæst. 9. Angelus eodem verbo, Nauarrus cap. 17. numero 183. & alij, quos refert Azor tertia parte lib. 7. cap. 7. de Commodato quæst. 3. Couarruuias Regulâ *Peccatum* parte 2. §. numer. Medin. *de Restitutione* quæst. 6. Molina disp. 295. n. 4. contra Gloss. c. vnico, *de Commodato.* 22

Dubitabit tamen aliquis si quæ sunt expensæ faciendæ in re commodatâ, an ad commodantem, 23

dantem, an potiùs ad commodatarium pertineant?

24 Distinguendum est inter expensas ordinarias & extraordinarias. Ordinariæ quidem expensæ ad commodatarium pertinent; tùm; quia sic solent res commodatò concedi: tum; quia æquum est, vt cuius est commodum, sit etiam onus & incommodum. Ideò commodatarius accipiens equum commodatum, tenetur alimenta præstare, & ferreas laminas ad pedes necessarias.

25 Extraordinariæ verò pertinent ad commodantem, nisi fortè fuerint leues, & exiguæ; nam extraordinariæ vergunt in vtilitatem commodantis lege *In rebus §. possunt* ff. *Commodati*. Ita Reginald. numero 582. Garz. *de Contract*. cap. 5. numero 8. & alij idem censentes in re conducta. Ita Sà verb. *conductio*. numero 5. cum Syluest. Lopez, & alijs Molin. disp. 297. n. 7.

26 Vtrùm autem commodatarius possit rem commodatam titulo compensationis retinere, ex principijs de restitutione decidendum est. Nauarrus quidem capit. 17. numero 106. Syluester verbo *Commodatum* quæst. 3. Reginaldus numero 583. affirmant posse, & à fortiore tenentur id sentire, qui putant hoc fieri posse in Deposito. Contrarium tamen tenet Molina disputat. 297. numero 10. & probat ex lege vltima Cod. *de commodato*, vbi prohibetur compensatio, aut retentio rei commodato acceptæ, pro alio debito. Et in Regno Castellæ libr. 6. titul. 2. part. 5. idem tenet Glossa l. vltim. citat. & Gregorius Lopez ad citatam l. Castellæ Quæ sententia mihi magis placet, saltem, si in foro externo loquamur; nam de foro interno, in Tractatu *de deposito*, notamus non esse improbabile in foro conscientiæ esse locum compensationi, & hoc ipsum diximus agentes de Restitutione Tract. 2. disputat. 9. numero 91. Legitur Molina loco citato, à numero octauo vsque ad 12. cum eodem sentit Armil. verbo *Commodatum* n. 3. Garz. n. 17. & alij.

Alia, quæ pertinent ad commodatum, vel ex dictis *de Contractibus* in genere vel ex ijs, quæ dicuntur in alijs contractibus, & in tractatu de Restitutione decidenda sunt. De hoc contractu latè tractat Molina à disp. 294. vsque ad 297. 27

TRACTATVS OCTAVVS.

DE DEPOSITO.

DISPVTATIO VNICA.

De naturâ, & effectibus depositi.

1 EPOSITVM, sicut & commodatum, & pignus, aliquando sumuntur pro re depositâ, commodata, aut oppignorata, aliquando pro contractu. In quo sensu hic loquimur.

Dubitatio Prima.

Quid sit depositum?

2 VLpianus libro primo, ff. *Depositi* hæc habet. *Depositum est, quod custodiendum alicui datum est: dictum ex eo, quod ponitur. Præpositio autem deauget depositum, vt ostendat totum fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinet.*

Ex his verbis breuis definitio colligitur. *Depositum est contractus, quo sola rei custodia alteri committitur, vt integram illam restituat.* Ita Molina disputat. 522. Gomez 2. *variarum* capit. 7. & alij multi, licet diuersis verbis non sensu. 3

Ex hac definitione colligitur in deposito non transferri dominium, neque vsumfructum in depositarium. 4

Ex quo distinguitur primò, à mutuo; quia in mutuo transfertur rei dominium in mutuatarium, nec potest repeti, nisi post certum tempus; 5

tempus, in deposito verò, cùm dominium non transferatur, semper repeti potest, c. *bona fides de deposito*. Ita Molin. disp. 526. nu. 1. & plerique Doctores infrà referendi.

5 Secundò differt à commodato, quòd conceditur ad certum vsum, sicut etiam precarium; non tamen depositum.

6 Tertiò, differt à pignore, quod datur ad captionem creditori, depositum verò ad solam rei custodiam.

7 Ex his colligitur non licere depositario vti deposito, committet enim furtum, si vtatur, vtpotè contrectans rem alienam inuito Domino, lege *si sacculum* ff. *depositi*. ita Garzia *de Contractibus* cap. 2. numero 12. Azor tertia parte libr. 7. *de deposito* capit. 6. Rodriguez tomo 1. cap. 72. numero 6. Reginald. libr. 25. nu. 556. Rebell. lib. 16. q. vnica, *de deposito* n. 19. Molin. disp. 524. n. 5. & alij multi.

8 Ex hoc colligunt communiter Doctores cum Sancto Thoma 2. 2. quæst. 63. articulo 6. Depositarium vtentem deposito, quod habet vsum fructum, vt vestis, equus, & cætera, contra domini voluntatem, teneri restituere valorem eius vsus, si sit prétio æstimabilis; est enim hic fructus quidam rei, quæ domino fructificat. Quod intellige; nisi constet dominum non velle sibi restitui, aut rationabiliter, præsumatur illum condonare.

9 Aliquibus tamen casibus licebit, primò, si bonâ fide credat domino non displicere. Quæ bona fides ita excusat, vt licet posteà comperiat domino displicuisse, excusetur. Ita Molina suprà Lessius numero 7. Reginald. num. 558. & alii multi.

10 Secundò, si expressè vel tacitè concedat dominus vsum depositi, in quo casu depositum, quod recipit functionem, vsuque consumitur, mutat naturam depositi, & fit mutuum, saltem, quando depositarius incepit eo vti, & secundùm eam partem, quam consumit, & alienat, non verò quoad reliquum, cuius dominium adhuc est deponentis, neque ea, quæ non recipiunt functionem. Ita Nauarr. numer. 180. Reginald. numero 157. Molin. disp. 523. numero 1. ad finem. Rodriguez, suprà Less. numero 6. Sà verb. *Mutuum* & plures alij apud Azor suprà numero 6. qu. 7. & apud Rebellum suprà n. 22.

11 Illa verò dicuntur habere functionem, quarum vna tradi, aut permutari potest cum alia, vt oleum, vinum, & similia l. *Qui dignus* ff. *de deposito* l. *Si certi condictio*, §. fin. & l. *Si sacculum*, ff. *de deposito*.

12 Quando verò depositum constat ex re, quæ non consumitur vsu, nec recipit functionem, si permittatur vsus, transit in commodatum, quando pro vsu nihil exigitur. Si verò aliquid exigatur, transit in locatum. Ita Nauarr. capit. 17. numero 181. Sà verbo *depositum* numero 8. Rodriguez suprà numero 7. Reginaldus suprà numero 557. & alij multi.

Obseruat Molina, & meritò, quòd quando res deposita est pecunia, triticum, & similia, in pondere, numero, aut mensura; si depositarius certus moraliter, quod quando deponens petierit, æquè bonam in qualitate, & quantitate rem restituet, eam consumat; regulariter non erit peccatum mortale, nec furti actio aduersus illum admittenda erit; quin potius non solùm iniuria non fit deponenti; sed id quodammodo cedit in illius commodum. Nam si res peritura esset casu fortuito, aut leui, vel leuissimâ culpâ depositarij, periret deponenti, cùm tamen in eo casu ille seruetur incolumis, Molinam sequuntur alij multi Doctores citati. 13

Qui tamen distinguunt, nam vel pecunia, verbi gratia, traditur sacculo clausa, vel in arca inclusa, vel sigillo munita, & tunc depositarius non potest eâ vti; censetur enim dominus pecuniæ illius vsui interdicere lege *si sacculum* ff. *depositi*. Vel pecunia, non fuit tradita hoc modo, & depositarius credit se tempore solutionis tantam, & talem pecuniam habiturum; tunc poterit eâ vti; censetur enim tacitâ facultas vtendi, & dominus non inuitus, vt patet ex ratione Molinæ allatâ, cùm nulla fiat iniuria, sed potius cedat in deponentis commodum. Ita Syluester verb. *depositum* numero 10. Azor capit. 7. quæstione 9. Lessius numero 8. Rebellus suprà numero 19. Rodriguez numero 6. Reginald numero 558. Molin. disp. 523. nu. 1. in fin. vide quæ diximus tract. 2. disp. 11. num. 125. 14

Sed quod ait Molin. disputat. illâ 524. numero secundo citata, videtur intelligere, etiam, quando non est ipsi depositario concessus vsus, & tunc videtur sentire, non peccare mortaliter; quia non est grauis iniuria, & hoc mihi placet, saltem in pecunia & similibus. Si enim tantùm loquamur, quando est vtendi facultas concessâ tacita, vel expressa, non erat, cur diceret Molina *regulariter non peccare lethaliter*. Potius enim dixisset nullâ ratione peccare. 15

Ex hac doctrina colligitur, quòd depositarius, qui accepit pecuniam non obsignatam, neque traditam sub conditione tacita, vel expressâ, vt pecunia eadem numero restituatur, posse sibi retinere incrementum pecuniæ; si quod fecit eâ pecuniâ, tempore quo eam retinuit, & satisfacere restituendo pecuniam secundùm valorem, quem habebat tempore depositi accepti Fundamentum huius sententiæ est; nam dominium pecuniæ translatum fuit in depositarium, & res, quę crescit domino crescit. Ergo si creuit, depositario creuit, perinde atque potest retinere, si quid ex morâ industriâ lucratus est eâ pecuniâ, vt latius dicitur in Tractatu de restitutione. 16

E contra verò, si depositario tacitè vel expressè 17

presſè interdicitur vſus, non poteſt ſibiretinere incrementum prædictum, ſed totum reſtituere deponenti, apud quem perſeuerat dominium, ergo, ſi creuit pecunia, illi creuit. Et ſicut periculum ad ipſum ſpectat; ita & commodum. Ita Azor lib. 4. c. 35. q. 3. Reginald. lib. 25. n. 572. & 573. cum Syluestro verb. *Solutio*. q. 2. n. 2. & alij multi.

19 Oportet tamen obſeruare cum Molina. diſp. 523. n. 1. ad fin. Rodriguez ſuprà Leſſ. n. 6. Sà verb. *Mutuum* n. 6. Reginald. n. 557. Nauarro numero 181. Azor 3. part. lib. 7. de depoſito cap. 7. quæſt. 7. Rebello ſuprà numero 22. Depoſitum perſeuerare in ratione depoſiti antequam depoſitarius illo vtatur, & illud diſtrahat, vt patet ex lege *Quirinus* citat. Et conſequenter incrementum pecuniæ perſeuerantis apud depoſitarium, cedere in fauorem deponentis, cùm res, quæ creſcit, domino creſcat. Ideò autem ante vſum, & diſtractionem retinet naturā depoſiti, quia licet aliàs habeat depoſitarius facultatem illā vtendi: non videtur illud accepiſſe tanquàm domino, ſed cum facultate eo vtendi tanquàm certus de conſenſu, & voluntate domini.

20 Oppoſitum tamen ſentiunt aliqui, quos refert Azor libr. illo 7. c. 7. *de depoſito* q. 7. qui putant eo ipſo, quod datur *depoſitum*, v. g. pecunia cum facultate vtendi illa tranſire in mutuū, ac proinde depoſitarium, tanquàm mutuatarium adquirere accepti dominium, & putant conſequenter ſuo periculo ſuſcipere datam pecuniam, & de caſu fortuito teneri, & non debere reſtituere rem eandem in ſubſtantiā & ſpecie. Quæ omnia pertinent ad mutuum, & pugnant cum depoſito. Ita Nauarr. in manual. c. 17. nu. 180. Nerua, Proculus, & Marcellus inſignes Iuriſconſulti antiqui l. *Certi conditio*, §. *depoſui*, ff. *de rebus creditis*. Vlpian. in leg. *Quodſi ab initio*, ff. eodem tit. & alij relati à Nauarro.

21 Nihilominus prior ſententia magis placet, & contrariorū ratio tantùm probat poſſe depoſitarium mutare depoſitum in mutuum; non tamen eo ipſo quod cum ea facultate accepit, mutaſſe. Legatur Molina diſp. 523. nu. 1. & 2. Itaque abſolutè mixtum quid eſt tale depoſitum cum eā facultate vtendi adueniente vſu, ſed interim dùm non diſtrahitur à Depoſitario: illud ipſum tale quale eſt, ſtatim tenetur reddere deponenti, apud quem perſeuerat dominium cum poteſtate liberā repetendi quotieſcumque voluerit.

22 Ex quo fit depoſitum perire deponenti, ſi tunc pereat antequàm depoſitarius cæperit illo vti, quidquid reclamet Rebell. ſuprà numero 22.

Dubitatio II.

Quotuplex ſit depoſitum, & cuius rei, & apud quem poſsit fieri.

Circa primum aſſero depoſitum aliud eſſe iudiciale, & aliud priuatum. Iudiciale aliquando fit à debitore deponente pecuniam, quam creditor non vult accipere; aliquando verò litè pendente de aliquā re & interim, donec lis finiatur, ea pecunia apud aliquem deponitur, lege *licet* ff. *depoſiti*. Nec tunc debet reſtitui donec lis finiatur, & conſtet cui debeat tradi. Ita Molin. diſp. 526. n. 3. Azor, Reginald. & alij. 23

Priuatum depoſitum eſt, quando res aliqua deponitur apud confidentem hominem, vt cuſtodiatur. Ita Molina diſp. 523. Reginald. nu. 560. Azor ſuprà cap. 2. Garz. cap. 2. numer. 3. & alij multi. 24

Hoc priuatum depoſitum aliquando fit premente neceſſitate incendij, ruinæ, naufragij, aut ſimilis alterius; tunc res ſolet deponi apud alium, ne pereat. Aliud verò, quod nullā neceſſitate cogente. Ita habetur. libr. 1. §. 1. ff. *depoſiti*, & in Caſtella libr. 1. titul. 3. partitul. 8. 25

Aliquando depoſitum ſolet appellari ſequeſtrum, nam, vt notat Molina diſputat. 522. numero 2. Depoſitum regulariter fit rerum mobilium, immobilium tamen fieri non conſueuit; niſi quando controuerſia eſt de aliqua re; & deponitur apud ſequeſtrum, quouſque conſtet aut decernatur ad quem pertineat. Ita in Caſtellā habetur libr. 2. titul. 3. partit. 5. & depoſitio apud ſequeſtrum vera, & propria depoſitio eſt, & aduerſus ſequeſtrum datur actio depoſiti, l. *propriè* ff. *depoſiti*, l. *ei, apud quem*, §. 1. ff. *depoſiti*. 26

Hoc ſequeſtrum fieri poteſt præcipuè duobus modis. Primò vt ſequeſter dicatur is, apud quem plures de communi conſenſu deponunt eandem rem, de quā eſt controuerſia, ad quem eorum pertineat. Secundò quando fit Iudicis officio, non conuenientibus partibus, inter quas eſt controuerſia, ſiue natura cauſæ id poſtulet, ſiue aliquis litigantium, qui non poſſidet, ſiue alijs de cauſis etiam Iudicis officio, vt, quando confiſcanda ſunt bona alicuius propter delictum, aut alia de cauſa interim dùm fertur ſententia. Legatur Molina diſp. 522. 27

Circa ſecundùm regulariter (vt notabam) deponuntur tantùm res mobiles, aut ſe mouentes, verbi gratia, veſtes, gemmæ, libri, animalia, pecuniæ, ſerui, frumētum, & ſimilia, quæ functio- 28

functionem recipiunt, quorum custodia potest alteri committi. Ita communiter Doctores, Molina suprà, Reginald. numero 560. Azor suprà, cap. 4. Syluester verbo *depositum*. num. 1. Lessius suprà num. 3. & alij. Legatur Molina disp. 522. & 523 Immobilia tamen aliquando deponi possunt & solent, aut debent, vt nuper notabam.

29 Circa tertium, assero primò, quilibet habens vsum rationis potest esse depositarius. Probatur, quia is potest adhibere custodiam rei apud se depositæ. Ita Molin. disp. 525. Azor suprà c. 3. & alij multi.

30 Assero secundò, Religiosus potest quidem esse depositarius validè; illicitè tamen absque consensu sui Superioris. Item & Clericus, habetur expresè in nostro Regno Castellæ lege 3. titulo 3. partit. 5. & colligitur ex capit. 1. de *Deposito*. Consensus autem requisitus debet esse tacitus, vel expressus, sed indubitatè præsumptus in Religioso. Ita Molin. ibi, qui rectè ait si Religiosus sine consensu Prælati suscipiat depositum, & hoc religiosi culpa pereat, Monasterium non teneri ad restitutionem (idemque judicium est de Clerico respectu Ecclesiæ,) nisi quatenùs res deposita conuersa est in vtilitatem Ecclesiæ, seu Monasterij, etiamsi Clericus sit Episcopus, vel Religiosus, Prælatus, aut Abbas; neque enim par est, vt Ecclesia, aut Monasterium priuatâ illorum culpâ damnum patiatur. Cum Molina sentit Lessius de *Deposito*. dubitatione 12. & alij multi in simili *de Mutuo* facto Ecclesiæ. Legatur Molina disputatione 300.

31 Constat ex dictis pupillum posse esse depositarium, & fœminam pariter cùm habeant vsum rationis; nisi forte aliquâ lege, aut statuto, aliquibus in locis prohibeatur.

Dubitatio III.

De requisitis ad Depositum.

32 Depositum est contractus mutuo consensu perficiendus, ac proinde vtriusque, dantis scilicet, accipientis consensus requiritur. Ideò non sat est, vt aliquis rem deponat apud alium, nisi alter significet se munus custodiendi suscipere, aut nisi forte teneatur ex officio custodire. Quâ ratione tenentur Caupones, aurigæ, nautæ, stabularij. Ita Azor suprà c. 5. Less. suprà num. 2. Gomez 2. *variar*. c. 7. n. 2.

33 Deinde; quia depositum est contractus, qui traditione perficitur, requiritur vt res tradatur lege 1. in princip. ff. de pactis. Nemo autem censetur suscipere curam custodiendæ rei, quæ in suâ potestate non existit.

Vlterius, quia in deposito puro non transfertur dominium; in illo eadem res omnino restituenda est l. 1. ff. *depositi*. 34

In deposito autem, quando inducit naturam mutui iuxta dicta, tantundem in valore restituendum est. 35

In puro deposito, si depositum pereat. crescat, aut minuatur, deponenti totum cedit. In deposito non puro non illi, sed depositario constat ex dictis dub. 1. & locis ibi notatis. 36

Dubitatio IV.

De obligatione Depositarij ad restituendum depositum.

Assero primò, si depositum fuit in vtilitatem non solùm deponentis, sed depositarij, quia mercedem accepit, tenetur de leui culpa. Si verò tantùm in vtilitatem deponentis, solùm tenetur de dolo, & culpa lata, vt dictum est in Tractatu de Contractibus in genere dubitatio 18. in 2. parte dubitationis, ibi videatur num. 412. & 413. & in 3. parte num. 414. & in 4. parte nu. 416. & sequentibus. 37

Assero secundò, depositarium probabile est posse sibi compensare in re depositâ, & in foro conscientiæ illam retinere titulo compensationis, seruatis aliàs requisitis in priuatâ, & occultâ compensatione, de quo dixi in materiâ de restitutione Tractatu 2. disp. 9. num. 91. & Tractatu 7. præcedente in simili *de Commodato* num. 26. Ita Nauarrus cap. 17. num. 115. ad fin. & num. 186. Sà verbo *depositum*. num. 4. Lessius libro 27. dubit. 4. num. 16. Syluester verbo *Commodatum*. quæst. 3. & alij Canonistæ, quos refert Garzias, Azor verò libro 7. cap. 8. *de commodato*. quæst 7. concedit commodatum retineri posse loco compensationis, non verò depositum. Idem sentit Molina *de deposito* disput. 526. num. 4. atque etiam de commodato disp. 297. num. 9. & 10. 38

Vtrum autem depositarius teneatur ad restitutionem, quando rem debitam in indiuiduo transmittit, per seruum aut interpositam personam minus fidelem, aut per alium quàm per eum, per quem mittenda erat ex conuentione contrahentium. Commodiùs explicatur in Tractatu 2. *de Restitutione* disput. 3. dubit. 4. à numero 104. & Tractatu 3. numero 428. & 429.

Quando plures depositarij eiusdem rei sunt, in solidum tenentur restituere depositum, lege 1. §. *Si apud duos*. ff. *depositi* ideo, si res deposita mortuo depositario transeat ad hæredes, & adhuc res sit indiuisa inter hæredes, omnes tenentur in solidum, quod si res sit iam diuisa inter ipsos, tantùm tenetur vnusquisque pro rata l. 2. 40

ta l.2. ff. depositi. Quando autem in pactum fuit deductum, vt singuli depositarij in solidum tenerentur, vnusquisque tenetur in solidum, quod si vnus restituat totum, socij depositarij teneantur restituenti resarcire suas partes, in casu, quo culpâ omnium perierit. Quod si in pactum non fuit deductum, vt singuli in solidum tenerentur, & res sine culpâ accipientium pereat & tantùm fuerit pactum de restituendo, etiam in casu fortuito, tunc singuli pro ratâ tenentur, vt si sint duo, ad medietatem; si sint tres, ad tertiam partem, & sic de cæteris. Ita habetur in Regno Castellæ l.5. titul.2. partita 5. quæ consentit cum l. *Si vt certo. §. Si duobus vehiculum. ff. commodati.* vbi expressè dicitur in eo §. *Si duobus.* vtrumque teneri in solidum, vt nuper dicebamus. Est autem eadem ratio depositi, & commodati, vt notat Molina disput. illâ 297. num. 13. Consentit Reginaldus num. 570. Azor suprà capit. 3. ad finem, & capit. 8. quæst. 5. Rebellus libro 16. quæst. vnica num.4.

41 An verò depositarius teneatur restituere depositum deponenti domino, quando malè vsurus est, verbi gratia, si in furiam incidat, & gladium depositum repetat, in materia de restitutione disput.10.num. 90. & sequentibus, dictum est, vbi ostendimus non teneri quotiescumque in damnum petentis, aut aliorum vergit, imò, nec posse.

42 Quæret aliquis, an liceat ob pecuniam apud se depositam aliquid accipere? Hoc etiam propriè ad materiam, tùm de restitutione, tùm de vsuris pertinet. Interim tamen dico non licere; nam, vel est præcisè propter depositum, vel propter vsum rei depositæ. Non quidem propter depositum. Hoc enim fit in gratiam deponentis, vel potius ipse deberet aliquid dare depositario, quàm ab eo accipere. Non etiam propter vsum rei depositæ. Nam vel vsus est rei, quæ vsu consumitur, & distrahitur, & tunc ipso vsu concesso, & executioni mandato, transit depositum in mutuum iuxta dicta hîc dubitatione 1. in quo esset vsura aliquid accipere: vel est vsus rei, quæ non consumitur vsu, & tunc post quidem aliquid accipere pro illo vsu, sed iam hoc non est præcisè ratione depositi, transit enim in contractum locationis. Ita Nauarrus libro 3. *Consiliorum* consil. 1. *de deposito.* & consil. 17. *de vsuris.* num.3. & in Summa cap.17. num.181. & alij plerique Auctores citati.

Vltimò aduertendum est cum Molina disp. 526. quod si depositum sit tale, quod dominium rei depositæ non transeat in depositarium, atque res deposita extet, deponens præfertur vniuersim in eâ re creditoribus omnibus depositarij, vt est notissimum. Est enim res illa propria deponentis. Ita habetur in Regno Castellæ l.9. titulo 3. partit.5. cui consonat lex *in fine. C. depositi.* 43

Si verò depositum transit in mutuum, ac proinde depositarius comparat dominium illius, taleque depositum fiat penes publicum depositarium à Republica constitutum, tunc, si deponens, nullum interesse ob depositum accipiebat, præfertur cæteris creditoribus, non habentibus tacitam, vel expressam hypothecam in bonis depositarij. Ita habetur, l. *Si hominem. §. quoties,* & l. *Sequenti. ff. depositi.* l. *Si ventri. ff. de priuil. creditor.* & in Castella l. 9. titulo 3. partit. 5. quæ etiam extendit hoc ad peculiares quoscumque depositarios, cùm tamen jus commune solùm ad publicos, propter publicam vtilitatem ad mercatorum negotiationem fouendam. Legatur Molina numero illo 6. disput. 526. citata Azor libro 7. capit.8. quæstione 6. Reginaldus suprà, & alij multi. 44

Tandem aduertit Reginaldus suprà, Azor cap. 8. quæst. 4. Lessius suprà numero 14. & alij (cuius opppositum tenet Sà verbo *depositum*) restituendum esse depositum fisco, quando bona deponentis publicata sunt; ad fiscum enim pertinet quodcumque jus in bona deponentis. 45

TRACTA-

TRACTATVS NONVS.

DE EMPTIONE ET VENDITIONE.

DISPVTATIO PRIMA.

De natura emptionis, & venditionis, & eius licito vsu.



1 N hac primâ disputatione emptionis, & venditionis naturam explicabimus, declarantes pariter quando censeatur perfecta, aut inchoata; quando licita, & quando illicita.

Dubitatio Prima.

Quid sit emptio, & venditio, & circa quam materiam?

2 ALiqui definiunt emptionem esse *rei pro pretio contractionem*, id est adquisitionem. Venditionem verò esse *rei pro pretio distractionem*. Ita l.2.C.*de venditione* Sotus 5.de Iustitiâ.q.2.art.1.eodem ferè sensu Tabiena verbo *Emptio.* & nonnulli, venditionem dicunt esse *alienationem rei pro pretio*; quæ definitio intelligenda est in sensu causali, id est contractus, ex quo tamquàm effectus sequitur rem tradendam esse hoc pretio; emptionem verò esse contractum, ex quo sequitur tradendum esse pretium pro re, transferendo dominium rei à venditore, in emptorem, & pretij ab emptore in venditorem. Ideò cum Valentiâ 2.2.disp.5.q.20.punct.1.venditio definitur *Contractus, quo quis obligatur ad tradendam rem pro pretio*, & emptio *Contractus, quo quis obligatur ad tradendum pretium pro re*. Nomine autem pretij intelligitur pecunia, quæ inuenta est, vt mensura omnium rerum venalium, ante cuius inuentionem, (quæ satis antiqua est, vt constat ex Genes. 20. & 23. & 27. & 42. alijsque scripturæ locis, atque adeò ante Seruium Iulum) solùm erat permutatio satis difficilis, & incommoda, & vna res pro alia tradebatur.

Ex hoc colligitur ad rationem emptionis, & venditionis simpliciter esse necessariam rem aliquam distinctam à pecuniâ. Si enim daretur pecunia pro pecuniâ, non esset venditio; sed vel permutatio, vel mutuum, aut cambium. Materia igitur emptionis, & venditionis sunt pecunia, & res pecuniâ æstimabilis; forma verò horum contractuum est consensus contrahentium sensibiliter expressus. 3

Ex difinitione ergo colligitur, quòd, si artifex tibi faciat opus, puta, annulos ex auro à te dato, non debetur tributum gabella, seu alcauala, quæ solùm in venditione, & emptione aut permutatione debetur. Talis autem contractus non est venditionis; sed locationis. Ita tenet Lassarte de decimâ venditionis cap.2.& Molin.disp.336.ex l.Castellæ 1.& 2.tit. 17. libro 9.recollection. 4

Quando verò artifex ponit operas, & materiam, tunc censetur venditio, & debetur gabella, quæ ex venditione soluitur. Ita Molina ibidem, & alij. 5

Excipe tamen casum, quando artifex ædificat domum in solo alieno; licet enim ipse materiam, & cætera apponat, censetur operas locare, l.*Sabinus.ff.de contrahenda emptione*; quia dominus eo ipso, quo artifex fabricat domum, & applicat materiam, adquirit dominium materiæ; domus enim alieno solo fabricata, perit domino fundi, vt habetur Instit.l.2.*de rer. diuis.* §.*Insulæ*. & deinceps. 6

Quæri potest primò, an ad hunc contractum sufficiat dari aurum, vel argentum pro re? Affirmant aliqui, quia communi hominum æstimatione aurum, vel argentum pro pecuniâ æstimatur. Oppositum tamen est 7

magis commune, & verum; quia nisi dentur pro re pecuniæ solùm erit permutatio rei, quæ est aurum pro aliâ re, de quo fusè Syluest. ver. *emptio* q.5. Molin. disp. 340.

8 Quæri potest secundò, an ad rationem pecuniæ requiratur metallum signatum? Notandum est nomine pecuniæ posse intelligi, vel metallum aliquo signo insignitum, & in vsum pretij deputatum, vel determinatas partes metalli certæ figuræ, & ponderis in vsum pretij deputatas.

9 Et sanè ad rationem pecuniæ, hoc vltimum videtur sufficere; habere enim signum aliquod, ad perfectionem pertinet pecuniæ, non tamen videtur simpliciter necessarium; illud tamen non negauerim ad rationem pecuniæ non sufficere determinatum pondus, nisi communi auctoritate Reipublicæ, aut Principis in vsum pretij deputetur.

10 Quæri potest tertiò, vtrum emptio, & venditio fieri possit inter absentes per internuntium, aut litteras? Respondeo posse; quia consensus, quo hic contractus celebratur, eo modo præstari potest, & habetur l.1.§.fin. Ita Reginald. lib. 25. n. 248. Sanch. Molin. & alij iuxta ea, quæ dicuntur in Tractatu de promissione, & in Tractatu de *Matrimonio*; est enim eadem ratio de hoc & alijs contractibus.

11 Quæri potest quartò, an vt hic contractus sit validus, & perfectus, necessarium sit speciatim assignare pretium determinatum, vel sufficiat contrahere in communi pretio iusto?

12 Aliqui putant sufficere; alij verò recentiores rectiùs docent, necessariam esse assignationem certi pretij.

13 Mihi videtur quando lege non est determinatum certum pretium fixum, non perfici contractum, quia, vt in sequentibus dicemus, pretium ex communi æstimatione pendens, habet latitudinem infimi medij, & supremi, fierique potest, vt vendens nolit vendere, nisi pretio iusto, supremo, aut medio, & emens nolit emere nisi iusto infimo, neque ex tali modo contrahendi posset ad aliud obligari, cùm tantùm dixerit se velle emere pretio iusto. Legatur Molina tomo 2. disp. 387.

14 Quod si pretium esset lege taxatum, Recentiores putant sine vlla restrictione perfici contractum venditionis; quia, cùm pretium iustum lege determinatum sit, neque habeat latitudinem, iam contrahere iusto pretio, est contrahere pretio determinato.

15 Ego tamen duplici limitatione, seu distinctione respõdeo. Atq; in primis pro foro conscientiæ tunc existimo veram hanc sententiam, quãdo vel pretium legis vtrique notum est, vel vterque sciunt taxatum esse lege pretium quamuis tunc nesciant, quantum sit; in hoc enim casu contrahunt sub determinato pretio. Secus, si omnino ignorent esse pretium taxatum. Tunc enim non contrahunt certo pretio; constitutum autem est apud Doctores, necessariam esse pretij determinationem, vt habetur §. *pretium*. Instit. *de emptione & venditione*. & l. 1. & 9. titulo 5. partita 5. licet interdùm non conueniant Auctores in explicando quibus verbis censeatur determinatum pretium.

Deinde limitanda est ea doctrina, etiamsi vterque nouerit pretium lege taxatum. Si enim pretium lege taxatum (vt plerumque fit) sit tantùm pretium summum quod non liceat excedere, infra illud tamen, sint pretia minora, media & infima, qui contrahit iusto pretio, non censetur contrahere summo, neque ex vi contractus ad id obligatur. Solet enim sæpe pro mensura, verbi gratia, tritici, esse pretium legis summum, quod non liceat excedere, & tamen distrahi sæpe triticum pro minori pretio, & quidem iusto communi omnium æstimatione. Ergo etiam positâ lege datur locus latitudini pretij iusti, & tunc non sufficiet contrahere iusto pretio, cùm hoc non sit determinatum. 16

Quæri potest quintò, an saltem ex prædicto modo contrahendi, licet non censeatur orta obligatio perfectæ venditionis, oriatur saltem obligatio contractus innominati? Negant aliqui; quia contrahentes non cogitarunt de alio contractu, quàm venditionis. Ergo, si hic non est, nullus est alius. 17

Nihilominus puto ex prædictis manere obligatum eum, qui vult emere ad emptionem rei infimo pretio iusto, si vendens velit pro illo rem vendere, qui enim affirmat se velle emere pretio iusto, saltem cogitur emere pretio infimo; hoc autem ita intelligendum est, vt tantùm locum habeat, quando ex circumstantijs prudenter iudicatur illis verbis fieri promissionem emptionis, quam alius acceptat. Secus enim esset, si ea verba tantùm proferantur, quando cõtrahentes agunt de celebrando contractu, nec tamen volunt obligari ante perfectam venditionem, perinde, atque interdum obligationem contractus differunt contrahentes in illud vsque tempus quo scriptura perficiatur. 18

Quæri potest sextò, an saltem perfecta sit venditio, quando constitutio pretij remittitur facienda tertiæ personæ. Aliqui putant perfectam esse, quia saltem in confuso videtur determinatum pretium. Alij verò negant; quia fieri potest, vt tertia illa persona, aut non possit, aut nolit assignare. Ita videtur colligi ex §. *pretium*. lege vltima. Cod. *de contrahenda emptione*. atque in hoc casu vt minimum debet esse certum, contrahentes sub tali formâ obligari ad expectandum, an tertius ille velit assignare pretium. Contractus enim sub eâ conditione, aut, quæ saltem habet speciem conditionis, inducit obligationem expectandi euentum iuxta dicta de contractu conditionali in genere; ac proinde, licet aliquomodo (vt vult 19

prior

prior sententia) videatur assignatum pretium confusè; non tamen ita assignatum est simpliciter, vt possit dici simpliciter perfecta venditio propter rationes posterioris sententiæ.

20 Iuxta traditam verò doctrinam facilè intelligitur posse fieri venditionem sub pretio assignando Iudicio prudentum,& habetur l.12.titulo 13.partit.5.

Item valida erit venditio, si fiat sub certo pretio per relationem ad aliquid aliud certum, quod varijs modis potest contingere per diuersas relationes ad diuersas res certas, verbi gratia,emo à te hanc rem, quanti eam emisti, vel ea pecuniâ,quam habeo in arcâ, vt colligitur ex l. *Hæc venditio §. huiusmodi.* & l. *Si quis fundum.de contrahenda emptione.* & l. 10. titulo 5. partit.5.Legatur Antonius Gomez 2. *variar.* c.2.Molina disp.337.n.8.

21 Multum autem interest scire quando perficitur emptio,tùm, quia ante quàm perficiatur, licitè possunt contrahentes recedere à contractu,tùm quia gabella debetur eo loco, & eo tempore, & si gabellario, cui tunc competit gabella, & exigenda est ab eo, qui tunc non est immunis à gabellis, etiamsi posteà contingat esse immunem:

22 In hoc ergo casu, cùm non perficiatur venditio donec pretium perficiatur ab illo tertio si in huiusmodi contractu soluenda sit gabella,& mutati sint gabellarij; soluenda gabella est gabellario eius temporis, in quo pretium à tertiâ personâ definitur. Ita Molina proximè citatus. Tiraquellus *de Retractu Gentilitio*, quam refert, & sequitur Vazquez *de Restitutione* cap. 6. §.2. dubit.6. numero 27. Lassarte capit.3. numero 19.

23 In quo est longè dispar ratio de venditione sub aliquâ conditione, & de hac in quâ pretium reliquit assignandum à tertio; in illa enim quâdam fictione Iuris adimpletâ conditione retrotrahitur contractus ad tempus, quo fuit celebratus; ac proinde gabellæ solutio debet fieri comparatione loci, temporis, & personæ; quæ respondent celebrationi contractus, non verò comparatione temporis adimpletæ conditionis. Quod non accidit in præsenti casu in quo contractus non est completus, nec perfectus, donec pretium definiatur. Gabella autem pro contractu perfecto soluenda est.

24 Ex dictis patet inualidam esse emptionem, & venditionem factam hoc modo: *vendo tibi hanc domum,* quanti tu volueris, & iudicaueris valere; tunc enim contractus est inualidus defectu assignationis pretij, quod, neque in se constituitur, neque in tertiam personam refertur.Item si dicas: *vendo tibi hanc rem,* iusto pretio, prout judicatum fuerit, adhuc enim manet indeterminatum, quia non refertur in tertiam determinatam personam. Ita Molina suprà, & alij.

Septimò, quæri potest, an venditio requirat traditionem rei,ita, vt ante traditionem non sit eius essentia? Respondeo perfici solo consensu exteriùs expresso, ita, vt traditio non sit de essentiâ emptionis, & venditionis. Ex quo fit, vt,si gabella soluenda sit propter contractum emptionis, & venditionis ab inito contractu incipiat deberi, ei gabellario, qui tunc est. Ita Molina disput. illa 337. numero 10. Lessius posteà referendus num.3. Lassarte vbi suprà c. 3.à num.1. Anton.Gomez 2.*variar.* c.11.num. 30.& probatur ex l. 1.& l.10. tit.17.& l. 31. tit.19.lib. 9. *Nouæ recollectionis.* Dicimus autem deberi huiusmodi gabellam ab inito contractu solo mutuo consensu exterius expresso, quod intellige, si sit absolutus; nam conditionalis, vt suprà notabam, suspenditur vsque ad euentum conditionis; quâ impletâ contractus perfectus retrotrahitur,vt dicebam,fictione juris ad tẽpus, in quo fuit celebratus,perinde,ac si tunc fuisset absolutus ex l.*Qui balneum. §.Ampliùs,* & l. *Qui potior.ff. Qui potiores in pignore.*Ita Rebell.2.p.lib.1. *de contractibus* q.3. section. 1. Azor 3.p.lib.8.c.26.Gomez 2.*variar* cap. 12. n.30. Bartol.Bald. & alij relati à Molina disp. 337.n.5.& à Vazquez *de Restitutione* §. 2. dub. 4.nu.23. dummodò contrahentes, & res ipsæ tempore celebrati contractus essent habiles ad illum, vt rectè notat Vazquez ibi ex Bartolo, & alijs. 25

Ex quo fit gabellam esse soluendam ei gabellario, qui tempore initi contractus sub conditione erat,& non ei, qui posteà fortè successit tempore impletionis conditionis. Ita Molina, & Gom. suprà, Bartolus, Baldus, & alij apud Molin.n. illo 5.& apud Vazq. suprà nu. 24.& 25.hęc autem intelligenda sunt,iuxta dicenda dub.3.in parte 1.illius, & probabile est quòd non debeatur gabella ex contractu celebrato solo consensu absque rei traditione, si posteà fiat retractus, vt dicemus in Tract. *de Tributis, & vectig.*disp.2.dub. 2.Et quamuis id concedatur, adhuc potest esse verum soluendam esse gabellam priori gabellario, quia contractus absolutè censetur tũc perfectus, quamuis traditio deficiat in eâ venditione, quæ censeri debet effectus illius contractus. De hac re iterum mentionem faciemus in Tract. de Tribut.dub.4.eiusdem 2.disputationis. 26

Ex his auctoribus aliqui putant idem fore judicium quando contractus requirit ratihabitionem alterius, vt si quis vendat rem sui amici sub ratihabitione illius: putant valere contractum positâ ratihabitione, & retrotrahi ad tempus, quo celebrata fuit venditio, quod sanè probabile est. 27

Probabilius tamen, quod docet Vazquez cap. illo 6.§. 2. dubit. 5. & de Pignorib. cap. 2. numero 20. Secutus Negusantium, & Tiraquellum, existimans Regulam *Ratihabitionem. de Regul. Iuris in 6.* vbi docetur ratihabitionem 28

retrotrahi, intelligendum esse absque præiudicio tertij, sed eorum tantùm, qui volunt contrahere, consequenter gabellam soluendam esse gabellario existenti tempore ratihabitionis.

29 Non me latet viros doctos, eosque grauissimos esse, vt Vazquez *de Restit*.c.illo 6.§.2.dub.2.n.6.ad fin.& dub.6.n.27. Tuscum tomo 4. §.Gabll.conclus 5.n.32. & Tiraquell. relatum à Vazquez, ibi Montalb.& Castillo, quos refert & sequitur Petrus Nauarra lib 3. *de Restitut*.c.1.p.3.dub. 9. putare traditionem esse de essentia emptionis, & venditionis, ac proinde ibi deberi gabellam, non vbi conuentio, sed vbi, & quando traditio fit. Legatur Vazquez dubio illo 6. vbi notat in Regno Castellæ l.5. tit.17.lib.9.*recopilationis*, statui pro rebus venditis mobilibus, & se mouentibus, soluendam gabellam in loco contractus, si, vel ibi traditur res, vel saltem ibi erat, quando fuit celebratus. Secundò, si res traditur in vno loco, quæ tempore contractus erat in alio, soluendam gabellam, in loco vbi res fuerat tempore contractus, si in illo traditur. Tertiò, si res venditur in vno loco quæ erat in alio, & venditur eâ conditione, vt in alio loco res tradatur, soluendam esse gabellam, vbi res erat tempore venditionis, nisi talis locus sit à gabellis immunis; tunc enim solui debet, vbi traditur res, & non vbi erat, dummodo locus, vbi traditur, sit de Regis patrimonio. Quod si fuerit facta traditio in alio loco, quàm in quo erat tempore contractus, & ille sit alicuius domini, cuius vectigalia ad Regem non pertineant: soluenda est gabella in loco Regis propinquiori ei, vbi traditur;& punitur vendens in quadruplo, quod fit ne defraudentur Regia vectigalia, ad quam pœnam subeundam notat Vazquez non obligari ante sententiam. De solutione verò vectigalium ante sententiam suo loco dicemus.

30 Iuxta hanc sententiam Vazq. infert, quando venditio celebratur in loco immuni à gabellis, & in alio loco etiam immuni traditur, nihil deberi. Quis hoc dubitat? Vlterius, puto iuxta nostram sententiam spectato solo Iure communi, si celebretur contractus in loco immuni, etiamsi traditio sit in loco subiecto gabellis, non deberi gabellam; quia venditio perfecta fuit consensu in loco immuni; è contrà verò debebitur gabella, si contractus quidem fiat in subiecto loco, traditio verò in immuni. Idemque judicium esto de tempore subiecto, & immuni. De venditione verò conditionali iuxta dicta semper habenda ratio est, de loco, & tempore initi contractus, perinde, ac si esset absolutus, etiamsi conditio impleatur loco & tempore subiecto, aut libero à gabellis.

31 Quæres octauò, an ad venditionem requiratur scriptura? Respondeo venditionem, quæ fieri solet scriptura non censeri perfectam, quoad essentiam, ante scripturam, habetur *Instit.de empt.& vendit*.§.1.& l.6.titul.5. partit.5. Si verò venditio neq; fieri soleat scripturâ, neque ex voluntate contrahentium in scripturam vsque perficiendam differatur, sola conuentione fiet secundũ essentiam, ante quamcũque scripturam, & traditionem rei. Ita habetur §. *Cùm autem* Instit.citatâ, & l.24. titul.5. partit. 5. docentque communiter Doctores, Syluester verb.*emptio* §.1.& 2. Tabien.§.1.Sotus 9. *de Iustitia*.q.8.art.1.Medin.C. *de Restitut*. q.37. Armill. verbo *emptio* nu.1.& alij Iuristæ. Omnes autem Doctores (quos viderim) conueniunt in eo quod si post venditionem celebratam petatur scriptura ab altero contrahentium, non suspenditur contractus. Sed intelligitur perfectus. Præterea, si consuetudine, aut lege aliquâ sit statutum, vt aliquis contractus non proficiatur quousque scriptura fiat, ea requiretur. Item, quando ipsi contrahentes id expresserunt.

Quod si talis lex, aut consuetudo saltem, 32
non sit; tamen contrahentes tempore ipsius contractus scripturæ conficiendæ meminerunt, iudicandum est suspendisse contractum quousque scriptura fiat, iuxta dicta de omni contractu Tract.3. *de Contractibus in genere* dub.3. Ita habetur Institut.*de emptione* §.1.& l.6. tit.5.part.5. & docent Gregor Lopez ibi Lasarte suprà c.3.n.14. Molin.disp.254.& 337. Quod intellige nisi ex circumstantijs constet solùm meminisse scripturæ ad maiorem securitatem. Oppositum, tamen, scilicet, non suspendere contractum, tenuerunt Bartolus, Bald. & alij, quos citant Gregorio Lopez, & Lasarte suprà.

Addendum est dictis, earum rerum venditionem, quæ pondere, & mensurâ, solent vendi, vel quæ ante emptionem solent gustari, non censeri prius perfici, quàm mensurentur, vel gustentur. Quod intelligendum est, quando non emitur tota aliqua res, sed pars illius, quæ nondùm est determinata antequam mensuretur, vel gustetur iuxta l.1.ff. *de periculo, & commodo rei vendit æ*, & fusè habetur l.24.& 25. tit.5 partit.5. 33

Obijciet aliquis contra venditionem perfectam ante traditionem. Traditio non requiritur ad essentiam. Ergo venditio solùm est promissio de tradendâ re. 34

Recentiores quidam concedunt ita esse. Verùm nemo quem viderim ex alijs Auctoribus sic explicat naturam venditionis, quin potius ex ijs, quæ docent, constat aliud sentire. Licet enim ex venditione oriatur obligatio tradendi rem; venditio tamen alium habet effectum, ex certâ, & communi doctrinâ, (de quâ in sequentibus) ita enim venditio efficit obligatione tradendi rem, vt à principio puræ venditionis, oriatur purum jus respectu ementis ad rem cum damnis, aut fructibus, qui accreuerint rei ante traditionem. Quod si venditio fuerit conditionalis, tale jus ante euentum conditionis 35

erit

erit conditionale. Ideò sententia horum recentiorum maximè displicet, nisi forte solùm errent in loquendi modo.

36 Quod dictum est de pretio determinato, dictum etiam puta de re, quæ venditur; debet enim esse determinata. Probatur ex l. 1. ff. *de periculo & commodo rei venditæ*, & l. 24. & 25. tit. 5. partit. 5. vt paulò ante notabam.

37 Sufficit autem, si sit aliàs determinata, etiamsi ignorata res qualis, aut quanta sit, vt quando tantùm est in spe, quâ ratione emi potest iactum retis in flumen pro capiendis piscibus. Item quod capietur ex venatione. Hæc enim sunt prætio æstimabilia, sicut & fructus agrorum, & partus pecorum: nam & spes, quę emitur, certa est, & determinata, & fructus aliqua ratione etiam ratione certi, & determinati, etiamsi ignorati.

38 Ex hoc colligitur non esse perfectam venditionem, saltem quoad effectum contrahendi debitum gabellæ, & alios ex dictis, & dicendis, quando venditum est ex multis vnum, nullo in particulari aliquâ ratione designato.

39 Quæres nonò, an per solam venditionem ante traditionem transferatur dominium rei ad emptorē, vel potiùs id fiat per traditionem.

40 Petrus Nauarra lib. 3. *de restitutione* c. 1. p. 3. dub. 10. n. 218. & c. 2. dub. 13. n. 130. putat ante traditionem transferri in conscientiâ, quod promittit se probaturum in alio tomo, quem non edidit.

41 Dicendum tamen est sine traditione non transferri, habetur Instit. citat. *de empt. & vendit.* §. *vtique* vbi dicitur de eo, *qui nondùm emptori tradidit rem, adhuc ipse dominus est*, scilicet, vendēs, & habetur l. *Traditionibus*, C. *de pactis*, ibi. *Traditionibus, & vsucapionibus dominia rerum nonnullis pactis transferuntur*. Habetur etiam Instit. *de rerum diuis.* §. *per traditionem.* & quatuor sequentibus, estque communis sententia, quam refert & sequitur Gomez 1. *variar*. c. 2. n. 1. & tom. 2. c. 15. ad fin. Couarru. qui alios citat 2. *variar*. c. 19. n. 1. Angel. verbo *dominium* in fin. & verbo *emptio*. num. 2. Syluester *emptio* num. 2. & *dominium*. num. 4. Molina tomo 1. *de Iustitiâ* Tractatu 2. disput. 2. versiculo *cæterum*. & disput. 3. versic. *illud hoc loco*. & tomo 2. disput. 338. & disp. 368. Ratio est; quia ex naturâ huius contractus ante traditionem solùm habet emptor jus ad rem vt, scilicet, illi tradatur, non verò jus in re; atque illa obligatio, non est rei ipsius, sed venditoris. Ideò si venditor ante traditionem alteri secundo vendat, & tradat; secundus emptor comparat dominium illius, & non tenetur eam tradere priori emptorī, vt expresse habetur l. *Quoties*. C. *de rei vendicatione*. & l. 50. titulo 5. partit. 5. Cuius ratio est, quia per traditionem fit secundi emptoris, & manet ipsa res illi obligata.

42 Quæri potest decimò, an saltem subsecutâ traditione res transeat in dominium emptoris? Negant aliqui, quia l. 25. & 28. ff. *de contrahen. emptione*, rei alienæ venditio dicitur valida, cùm tamen is, qui dominus non est, eam transferre non possit in dominium alterius. Idem habetur l. 19. tit. 5. partit. 5. ex quo videtur sequi non esse de essentia venditionis translationem dominij, citatur Molina disp. 336. de essentiâ venditionis ibi tamen solum ait naturâ suâ esse translatiuam dominij, nisi aliunde impediatur. Et disp. 327. ex prædictis legibus probauerat valere venditionem rei alienæ, quando emens ignorauit esse alienam, redditq; rationem; quia vendens in hoc casu tenetur de euictione quod non est clarè hanc sententiam docere, licet ex eâ lege probet valere venditionem, quoad aliquem effectum, vt mox dicam.

Alij tamen censent venditionem ita esse translatiuam dominij ex naturâ suâ, & venditio reipsâ non sit quando subsecuta traditione non potest transferri dominium; quia in hoc casu vendens non potest obligare emptorem, vt det illi pretium, nisi titulo rei; sed vendens non potest talis rei transferre dominium l. *ex empto*. ff. *de actionibus empti*, quia res est aliena. Vnde & l. *cum manu*. §. vltimo. ff. *de contrahenda empt.* dicitur: *nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio agitur, ne ad emptorem transeat, sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus*. 43

Hæ tamen sententiæ fortè verbis, non sensu discrepant; & mihi videtur. Primò, venditionem naturâ suâ esse translatiuam dominij, quod frequēter docent Doctores in hac materiâ, & ex dictis satis notum est; & ex ipso vsu & fine in quem ordinatur venditio. 44

Secundò, existimo in prædicto casu quando scilicet vendit quis rem alienam, & emptor ignorat esse alienam, venditioque dicitur valida, intelligendum esse quantum ad effectum, quia iuxta communem sententiam vendens in hoc casu tenetur de euictione. Hoc enim ipso, quòd verbis externis contrahit, & vult tradere rem, pro illâque accipere pecuniam, ex naturâ rei manet obligatus ad omne id, quod ex tali contractu sequitur, scilicet, vt rem illam, vel similem æqualis valoris transferat in dominium emptoris, vt emptor verè fiat dominus rei emptæ, & faciat fructus suos; atque hoc sensu prædictis legibus, à multisque Doctoribus dicitur valida venditio rei alienæ. 45

Scire etiam oportet quod in Regno Castellæ sub grauibus pœnis interdicitur emptio ab omnibus famulis, & famulabus, dùm actu seruiunt, à quibus iuxta eam legem non licet emere omnia, quæ spectant ad cibum, hordeum, fœnum, & paleas, ligna pro foco, neque alia, quæ spectant ad vsum & supellectilē domesticam, & contra emptorem ab his procedatur tamquàm furti complicem, & occultatorem. Ita habetur l. 1. tit. 22. lib. 6. nouæ collectionis. 46

Ex dictis constat absolutè non valere venditionem rei alienæ quoad transferendum domi- 47

nium rei ipsius alienæ venditæ in emptorem. Ita præter Molinam docet Azor 3. p. lib. 8.c. 5.Sanch. *in Summâ* lib.2.c.23.n. 25. Reginald. n.254.Rebell.2.p.lib.8.q.18.fectione 1. nu.2. Less.lib.2.c.20.n.162.Valentia tom. 3.disp.5. q.20.pun. 4.& alij communiter. Nemo enim potest plus Iuris trãsferre in emptorem, quàm habet apud se. Apud se autem dominium non habet,ergo illud non transfert.

47 Ex quâ doctrinâ sequitur primò, dominum rei, cuius res vendita fuit, posse illam vendicare, vbicumque sit ab emptore, etiam bonæ fidei (nisi legitimo temporis cursu ab eodem bonæ fidei emptore præscripta fuerit) adhuc enim rei suæ dominium retinet,& quisque rem suam vendicare potest vbicumque fuerit. Ita Doctores citati, & alij multi.

48 Colligitur prætereà vsurarium vendentem res alienas loco vsurarum acceptas, non transferre earum dominium, nisi quando res alienæ functionem recipiunt & commixtæ cum rebus proprijs discerni non possint, vt constat ex suprà dictis,& suo loco tractabitur.

49 Constat etiam ex dictis eam venditionem, quantum ad transferendum dominium pretij in venditorem, valere ex l *rem alienam* citata, vt anteà notabamus,& meritò ita decernitur,quia cùm emptor sit dominus pecuniæ,& velit eam tranferre in venditorem, validè transfert, & consequenter venditor adquirit dominium illius. Tenetur enim in hoc casu venditor (vt dicebam)ad restituendum quantum interest emptoris, rem non esse factam suam, nisi fortè emptor sciret rem esse alienam. Nam emptore sciente rem alienam esse,venditor non tenetur de euictione, neque ad restitutionem damnorum,neque emptori datur actio ad repetendum quod sua interest, quia scienti, & volenti non fit iniuria.Ita l. *in emptione.§.etiamsi emptor.* ff.*de contrahendâ emptione*.Legatur Molina disp. 327.n.6.Reginald.suprà n.254. Azor suprà q. 2.Gom.2. *variar*.c.2.n.42.Less.& Rebell.sup.

50 Obijciet aliquis,dolus dans causam contractui,irritat contractum ; sed contractus celebratus ab emptore ignorãte rem esse alienam, censetur celebratus per dolum, cùm non celebrasset, si alienam cognouisset.Ergo est inualidus.Cùm autem contractus inualidus non sit sufficiens ad transferendum dominium, inde fiet emptorem qui tradidit pecuniam venditori rei alienæ, non transferre dominium suæ pecuniæ. Respondeo contractum prædictum, quantum ad illam partem translationis dominij in venditorem,in tali contractu habere vim ratione Iuris positiui sic statuentis, l. *Rem alienam*. citatâ, & ex parte ipsius remanet obligatio de euictione,& de resarciendis damnis,vt anteà dicebam, quidquid sit (vt alij volunt) an contractus celebratus per dolum Iure naturæ sit validus,& solo Iure positiuo irritus;quod jus putant non singulos contractus irritasse per dolum celebratos,vt patet in Matrimonio.Verùm absolutè dicendum est,ex dispositione Iuris positiui translatum esse eiusmodi dominium pecuniæ in venditorem,& quantum ad hoc valere venditionem, siue aliàs Iure naturæ valeret, vel non valeret, etiam quoad hoc.

Quæres vndecimò, an valeat emptio rei propriæ? Respondeo non valere,quia per huiusmodi contractum nullum adquiritur dominium, cùm iam antea illud haberet emptor in ipsâ re, atque ita habetur l. *in emptione §.rei suæ.* ff. *de contrahen. empt*.nec tenetur pretium soluere,& potest repetere solutum.Ita Syluester, & plures alij apud Vazquez c.5. de *Restitutione*. Si tamen res propria sit aliquo oneri affecta, dominus emere, seu redimere potest illud onus, quod habet in re suâ, cùm sit pretio æstimabile.Ita Reginald.sup.n.255.& alij multi. 51

Quæres duodecimò, an ea, quæ emuntur pecunijs alienis,fiant emptoris, aut potiùs domini pecuniæ ? Respondeo plerumque fieri emptoris,si suo nomine emat,habetur l. *Si ex ea* C.*de rei vendicatione*. Ita Rebell.lib.12.q.4. nu. 12.Syluester verb.*emptio*. n.22.Azor sup. Angel.& alij, quos refert Reginald.lib. 25.n 349. Aliquando tamẽ contingit oppositum, nempè vt empta pecunijs alienis, fiant non emptoris, sed domini pecuniæ, v. g. empta pecunijs Ecclesiæ, pupilli,aut minoris, atque etiam militis. Ita probat Azor 3 p.lib.5.c.12. & lib.8. c. 27. Emanuel Sà verb.emptio n.15. & alij, sic Iure disponente. 52

Quæres decimotertiò,vtrum dominus inuitus cogi possit ad rem suam vendendam? Respondeo non posse sine rationabili aliquâ causâ ; quilibet enim est rei suæ dominus, arbiter, & moderator. 53

Potest tamen si sit causa v.g.ad vendendum suum frumentum tempore inopiæ, vel ad vendendum agrum vel domum iusto pretio, postulante communi bono.Quâ ratione coguntur sæpe aliqui ea vendere pro Ecclesiâ,Monasterio, Hospitali, Scholis publicis, Palatio Principis,aut pro sternendâ viâ publicâ, l.*Si locus.§.vltimo*, ff.*quomodo seruitutes amittantur*. Ita Azor 3.p.lib.8.c.27.q.2.Molin. disp.341.Couarru.3.*variar*. c.14. Reginald.n.399. Sà verb. *venditio* n.25.& alij multi. 54

Decimoquartò quæres ; quid operatur arrha in contractu venditionis? Arrha dicitur id quod dari solet in signum contractus celebrati, & quasi in pignus, quod stabitur contractui. Vnde l.*Quod*. ff.*de contrahenda emptione*, dicitur: *quod sæpe arrhæ nomine datur, non eo pertinet, quasi sine arrha conuentio nihil faciat, sed, vt euidentius probari possit conuenisse de pretio*. Et Institut.*de emptione & vendit*. arrha dicitur *argumentum celebrati contractus*. 55

Quando verò venditio scriptura perficienda est,si arrhæ nomine aliquid datum fuerit,& venditor velit à venditione recedere. Institut. 56

citatâ

citatâ dicitur posse recedere sine pœna, & addit: *tamen ita impune eis recedere concedimus, nisi arrharum nomine aliquid datum fuerit*. Et si emptor recedat, perdit quod dedit. Si verò venditor, duplum restituere compellitur.

57 Vtrum autem, quando emptio ita perfecta est, vt non requiratur scriptura, quia neque lex, consuetudo, aut voluntas contrahentium eam requirit, tunc liceat contrahentibus amissâ arrha recedere à contractu? Sanè secundum jus commune res est valde dubia, & varias Iurisperitorum opiniones refert Molin. tom. 2. disp. 338. qui satis prolixè, & probabiliter in vtramque partem disputant.

58 Secundùm jus verò Castellæ, fas est contrahentibus discedere à contractu sub prædictâ conditione, vt si emptor discedat, amittat arrham, si verò venditor, duplum soluat, l. 7. tit. 5. partit. 5.

59 Ex quo sequitur in Regno Castellæ infirmiorem reddi cōtractum per dationem arrhæ, quàm, si non daretur. Si quidem in contractu iam perfecto, interim dùm rei venditæ non est facta traditio, fàs est vtrique sub dicta pœnâ resilire.

60 Sed maximè etiam notandum est id, quod habetur in dicta l. 7. partitarum, nempe si arrhæ dentur pro parte pretij non esse locum pœnitentiæ; sed tantùm quando arrha extra pretium datur.

61 Decimoquintò, quæres, an sit emptio, & venditio, vel potius permutatio, aliusúe contractus innominatus, quando pro aliquâ re simul cum pecuniâ datur, quasi in partem pretij, alia res, vt, si pro pallio dentur sex nummi aurei, & insuper chirothecæ? In hac re distinguendum est; nam vel res excedit pecuniam, quæ cum eâ datur, vel pecunia rem, vel sunt æquales, aut ferè, & in hoc postremo casu probabile est censendum esse contractum talem, qualem contrahentes intendunt celebrare, aut venditionis, si velint celebrare vēditionem, aut permutationis, si permutationem. Ratio est, quia contractus vbi materia capax est, vim suam habet ab intentione contrahentium. In dubio tamen attēdendum est ad verba contractus, iuxta l. *in stipulat*. ff. *de Regul. Iuris*.

62 Si verò res excedat pretium, quamuis verba sonent emptionem, & venditionem, erit permutatio, & è cōuerso, si pretium excedat rem, erit emptio, & venditio; quia, quod multum excedit, habet rationem principalis, & reliquum habet rationem accessorij, atque hoc sequitur naturam principalis.

63 Sed inde emergit dubitatio circa soluendam gabellam vbi soluitur ex venditione, non verò ex permutatione, vel è contra, an iudicanda sit emptio, vel potius permutatio. Molina disp. 336. n. 9. cum alijs putat censeri venditionem, quando pretium excedit rem, etiamsi parum excedat, & consequenter soluendam gabellam pro venditione, etiamsi contrahentes dixerint se velle permutare, non vendere, è contrà verò, si res excedat pretium, esse permutationem, quamuis verba sonēt oppositum, tuncque modicum excessum sufficere, vt vnius excessus trahat alterum ad suam naturam. Alioquin liberum esset contrahentibus frangere, & inuertere contractus ad defraudandam gabellam. Quando verò res & pretium sunt eiusdem valoris, contractum partim censendum esse venditionis, partim permutationis, & dimidiam partem gabellæ soluendam esse ratione emptionis, si pro emptione solui consueuit. Quâ ratione seruabitur æqualitas. Ita cum Molina ibi num. 10. Rebell. 2. p. lib. 9. q. 1. sect. 5. n. 24. Couarru. & alij contra Bald. & aliquos existimantes esse venditionem tantùm, & contra Gom. suprà, & alios, qui putant esse tantùm permutationem. In Regno autem Castellæ l. 2. tit. 17. lib. 9. *nouæ collect*. sancitum est, vt quamuis in permutatione vnius rei pro alia interueniat pretiū quodcumque soluatur *Alcauala* ex vtraque re. Ideò qui pro domo accipit cētum aureos & bouem, soluere debet decimam partem pretij, & insuper decimam partem valoris bouis. Is verò, qui domum accipit, soluere tenetur, non quidem decimam partem valoris domus, quoniam ex domo, quatenùs respondet pretio 100. aureorum, quos pro eâ dedit, nihil tenetur soluere, sed solùm decimam partem valoris eius portionis domus, quæ prudentis arbitrio boui respondet. Ita Molina disp. illâ 336. n. 7. cum Lassarte, quem refert.

Circa materiam emptionis, & venditionis, 64
præter obiter hucusque notata, regula generalis sit. Omnis res, quæ datur pro pretio, & solet appellari merx, sub quâ comprehenduntur res mobiles vel immobiles, actiones, Iura, & dominia etiam partialia, atque in vniuersum quæcumque pecuniâ æstimantur, sunt materia emptionis, & venditionis, vendique possunt, nisi speciali aliquâ lege, seu præcepto prohibeatur, estque communis sententia Doctorum.

Sigillatim aliqua enumerabimus, in quibus 65
venditio aut non licet, aut etiam non valet.

Primò, spiritualia per se vendi non possunt, 66
v.g. Calices consecrati, altaria, resque Sacræ, quæ omnia pecunia non æstimantur, eaq; vendere, & emere, est sacrilegium, & simonia, l. *Sancimus*. 1. C. *de Sacrosanctis Ecclesijs*.

Per accidens tamen vendi possunt ratione 67
materiæ, vel laboris absque culpâ. Ita venditur Calix; & fundus, cui est annexum jus patronatus.

Ita tamen hæc vendi debent, vt ratione talis 68
Iuris patronatus, aut consecrationis, pretium non possit augeri. Ita Molin. disputatione 340. numero 25. Syluester verbo *benedictio*. quæstione 7. & plures alij referendi in Tractatu de Simonia.

Quando

69 Quando tamen venduntur coniunctim cum loco, cuius sunt partes, vel cuius sunt annexæ, quod est licitum, iuxta cap. *cum sæculum* & cap. *ex litteris de iure patronatus.* & l. 15. titulo 5. partit. 5, & l. 8. titulo 15. partit. 1. tunc, vt rectè admonet Gregorius Lopez ad l. 15. citatam quem sequitur Molina, necesse non est exprimi in venditione locum vendi cum annexis, & pertinentibus ad illum, sed satis est vendi locum, cum quo ipso Iure transeunt ei annexa.

70 Notat autem rectè Molina vasa & vestimenta Sacra vendi non posse, nisi vrgente necessitate, vt ad soluenda debita, & alij non improbabiliter, vt fiant ex pretio meliora alia eidem Ecclesiæ. Quod si integra vendantur, vendi debent alteri Ecclesiæ in eundem Sacrum vsum Templi, Capellæ, vel altaris. Destructa tamen, & conflata possunt vendi, cùm sacra non sint. Ita Molina disp. 340. num. 22. & alij.

71 Secundò, quod aliàs vendibile quidem esset in se, sed absque peccato vendi non potest, eius contractus non obligat; sed ab eo in interno & externo foro recedendum, si tamen sit iam impletus, validus est ex naturâ rei, modò non sit Iure positiuo irritus, vt, si quis infideli vendat idolum, aut aliud simile, non tenetur tradere: quod si iam tradidit, & non potest recuperare, potest exigere pretium; & si iam acceperat, retinere. Ita Molina disp. 340. n. 28.

72 Graues Auctores concedunt peccare, si vendatur absque necessitate, vel rationabili causâ. Quilibet enim tenetur ex charitate peccatum proximi impedire, si possit absque notabili suo detrimento. Si verò grauis necessitas, aut rationabilis causa sit, putant excusari. Ita Syluest. verbo *Infidelitas.* quæst. 4. Rebellus 2. parte libro 8. quæst. 18. section. 2. num. 30. Valentia 2. 2. disput. 1. quæst. 10. puncto 5. & alij nonnulli contra Medinam, & alios apud Emanuelem Sà verbo *venditio* num. 24. probant; quia illorum vsus non est ex se determinatus ad malum, cùm etiam seruire possit ad ornandum domum, vel ad oblectamentum, & quasi consequenter ex malitiâ Gētilis oritur malus vsus, aut finis; venditor autem non tenetur cum detrimento suo graui abstinere ab eâ venditione aliàs indifferenti ad bonum & malum finem; quod tamen non liceret, si non esset aliqua necessitas, aliaue rationabilis causa, vel cum intentione, vt emptor abutatur. Quæ sententia mihi non displicet.

73 Hinc excusatur vendens Iudæo, agnum, quem vult sacrificare, si vendat ex rationabili causâ. Ita Nauarrus c. 19. n. 16. & alij.

74 Perinde atque excusari potest, qui iustâ de causâ aliquid præbet alteri indifferens, etiamsi præuideat, vel dubitet ipsum abusurum. Ita Sanch. in Summa lib. 1. c. 7. n. 17.

75 Non possunt tamē vendi ea, quę tantū modò inseruiunt ad malū vsum, vt sunt venena aliqua.

Si tamen sint aliàs indifferentia, vt venena, quæ admixta cum alijs rebus ad medicamenta deseruiunt, & humanos vsus, liberè vendi possunt personis, quas non constat malè vsuras; sed potiùs creditur oppositum. l. *Qui sæpe. ff. de contrahenda emptione.* Ita Salon 2. 2. q. 77. art. 4. controuers. 6. Sanch. & Molina suprà, Reginald. & alij citati. 76

Inde etiam fit, licere conficere res in se indifferentes, easque vendere ijs, quos credimus non abusuros, quamuis deinde sæpe contingat emptores & alios ad malum finem vti. Huius generis sunt cartæ lusorię, taxilli, fuci, pigmenta, arma, & similia. Probatur, quia boni non debent propter malos defraudari; boni autem solent ijs ad bonum finem vti, nec spectat ad venditores examinare intentionem ementium, aut præsumere esse malum in re indifferenti; nemo enim pręsumitur malus, nisi probetur. Ita Sà loco citato. Lopez 1. parte cap. 59. Bañez 2. 2. quæst. 10. articulo 11. Aragon ibidem articulo 4 ad finem. Nauarrus cap. 21. num. 25. Regidald. lib. 25. nu. 264. Salon suprà Rebell. suprà num. 26. 77

Tertiò, res defuncti non possunt emi ab executore testamenti, quando executor debet illas vendere in executione testamenti, l. *Non licet. ff. de contrahenda emptione.* 78

Quartò, res pupilli, vel minoris emi non potest à Tutore vel Curatore, ob præsumptionem fraudis, l. *cum ipse. C. de contrahenda emptione.* Nisi forte tutor vel curator emat palam, id est sub hasta, & bonâ fide, & cum iusto pretio, non existente alio, qui emat. 79

Hoc tamen puto verum in foro exteriori, & etiam probabilius in cōscientię foro, quamuis non sit improbabile, in hoc foro, posse emi, si adsit bona fides, & iustum pretium maximè in sententiâ Doctorum, qui putant contractum naturaliter obligare etiamsi celebretur sine solemnitate requisitâ à Iure. 80

Quintò, publicæ res vendi non possunt, vt forum publicum, via publica & cætera à priuata persona, etiamsi venditio referatur in tempus, quo res illæ erunt priuatæ personæ, lege *Sed Celsus.* Cod. *de contrahenda emptione.* Possunt tamen vendi à Rege, Principe, seu personâ publicâ earum rerum domino, perinde atque ab eodem vendi possint Vrbes, Castella, si non vergat in notabile præiudicium Reipublicæ. Legatur Couarruuias in cap. *Quamuis pactum.* de *Pactis.* in 6. p. 2. §. 2. 81

Sextò, licet per se loquendo, modò non sit jus in contrarium vendi possint officia in Republica, sunt enim hæc pretio æstimabilia, & propter *euidentiam*, seu priuilegia, & propter lucrum; non tamen expedit id plerumque fieri practicè loquendo, sæpe enim venderentur minus idoneis, & cum gentis detrimento, quod Superior tenetur euitare. Ita Rebellus suprà quæstione 18. section. secunda. 82

Molin.

Molin.suprà, & alij multi, & quidem in Tractatu de censuris cum Suario, & alijs idem confirmabimus iuxta duplicem motum Pij V. interdicentis sub grauissimis pœnis, ne officia jurisdictionis, largitionibus, aut promissis procurentur. Ita docet Azor suprà cap. 7. Sotus 5. *de Iustitia.* quæst. 6. art. 4. Nauarrus cap. 25 num. 7. Reginald. suprà num. 257. & plerique alij.

83 Septimò, venditio templi inualida est, si fiat absque Principis auctoritate etiamsi vendatur tantùm ratione materiæ, & expensarum in eo struendo. Ita habetur l. *Sancimus.* C. *de Sacrosanctis Ecclesijs.* Legatur Molina qui hoc docet disp. 340. num. 22. Rebell. 2. parte libro 9. quæst. 8. sectione 4. Azor 3. parte libro 8. cap. 5. Gomez *de Contractibus.* cap. 2. num. 50. & alij communiter.

84 Octauò, homo liber vendi non potest etiamsi referatur in tempus, quo iam sit seruus. Ita prohiberur, l. *Sed celsus* citata, & l. *Si in emptione.* §. *omnium rerum.* ff. *de Contrahendâ emptione*, & §. 1. Instit. *de inutilib. stipulation.* & l. 15. titulo 5. partit. 5. Legatur Molina disp. 340. nu. 21. & disp. 33. Quando autem l. *Et liberi homin.* ff. *de contrahendâ emptione.* dicitur valere venditionem liberi hominis factam ignoranti illum esse liberum, intelligendum est iuxta supra dicta ad effectum, quòd venditor, qui liberum esse sciebat, tenetur emptori ad interesse iuxta §. vltimum Instit. *de emptione & venditione.* Si autem venditor ignoranter vendidit, solùm repetit emptor pretium. Ita Anton. Gomez 2. tomo *variarum* cap. 2. n. 50. Legatur Molin. disp. 268. ad finem.

85 In tribus autem casibus potest vendi homo liber. Primò, filius à Patre ob nimiam egestatem, lege 2. Cod. *de patribus, qui filios suos distraxerunt.*

86 Secundò, pro soluendis debitis, sicut fieri solebat in veteri Testamento Leuit. 25.

87 Tertiò, pro vitâ propriâ tuenda, vel etiam pro alio redimendo, quâ ratione se vendidit Paulinus Episcopus Nolensis pro filio viduæ redimendo. Ita Garzias de *Contractibus* cap. 40. dubit. 6. numero 18. Molina suprà, Reginaldus numero 156. Azor libro citato cap. 6. & alij multi.

88 Quod attinet ad Sarracenos, & alios, qui iusto bello capiuntur, an possit vendi, satis dictum est Tract. 1. disp. 1. dub. 11. & legi potest Molina disp. illa 33. citatâ.

Dubitatio II.

An periculum rei venditæ, non tamen traditæ, pertineat ad emptorem? & ad quem pertineant fructus rei venditæ ante traditionem, & post traditionem, ante pretij solutionem?

PRIMA PARS Dubitationis.

De periculo.

Svppositis ijs, quæ diximus dubit. præcedenti. Assero primò, periculum, & damnum rei venditæ, & non traditæ, ad emptorem pertinere habetur Instit. *de emptione & venditione.* §. *cum autem* Neque in hoc aliqua iniustitia fit emptori, quia ad ipsum etiam pertinet commodum rei venditæ & tradendæ, & loco citato ratio assignatur; quia eius debet esse periculum, cuius est commodum. Et idem habetur alijs Legibus, Codicis, Digestorum, de periculo, & commodo rei venditæ & l. 23. titulo 5. partit. 5. Ita Syluester verbo *emptio.* numero 3. Sà verbo *venditio.* numero 26. Armilla verbo *emptio.* numero 1. Couarruuias *in practicis qq.* cap. 3. numero 45. Lassarte capit. 5. Antonius Gomez 2. *variar.* cap. 2. Molina disput. 366. Lessius libro 2. cap. 21. dubit. 12. Rebellus libro 9. quæstione 15. Salas *de venditione* dubitatione 50. & alij multi. 89

Hæc assertio intelligenda est de re certà, & determinatâ pro certo, & determinato pretio. Nisi enim ita fiat, non erit perfecta venditio iuxta dicta dubit. præcedenti. 90

Aduertendum tamen est rem, quæ venditur, aut esse determinatam in indiuiduo, vt hæc domus, hic equus aut in indiuiduo indeterminatam, vt decem pecora ex centum, quæ possideo. 91

Res autem determinata potest esse determinata ad corpus, aut ad mensuram, seu numerum. 92

Tunc aliquid venditur determinatum ad corpus, quando aliquid determinatum venditur totum vnico pretio, vt si quis dicat vendo tibi meum prædium, seu fundum Sempronianum mille argenteis, aut vendo tibi hoc dolium vini decem nummis aureis. 93

Tunc verò res venditur ad mensuram, quando non 94

do non venditur vnico pretio, sed pro singulis mensuris pretium assignatur, vt, si dicas vendo tibi meum predium Sempronianum quinquaginta iugerum triginta nummis aureis pro singulis iugeribus.

95 Quando ergo in conclusione dicimus debere esse rem determinatam, intellige determinatam ad corpus, si vendatur ad corpus pretio illo determinato; & determinatam ad mensuram, & numerum, ita vt omnino sit determinata in indiuiduo, quando etiam venditur in indiuiduo, & tunc dicimus pertinere damnum, & periculum ad emptorem, etiam ante traditionem.

96 Ab illâ ergo die initi contractus emptor habet jus ad illam rem, siue cum melioratione, siue cum deterioratione, dummodò hæc eueniat sine culpâ venditoris, perinde atque venditor habet jus ad tantùm pretium, siue auctum, siue diminutum fuerit pretium tempore solutionis. Atque hac ratione est in contractu æqualitas.

97 Objicies, res quæ perit, domino perit; sed emptor non est dominus rei ante traditionem, ergo non illi perit, aut deterior fit.

98 Respondetur perire emptori, non; quia ipse dominus sit, sed; quia ita Iure disponitur. Volunt enim leges omnia rei commoda & incommoda in venditione rei determinatæ, pertinere ad emptorem, qui esset rei dominus ante traditionem; nisi Iura traditionem requirerent, vt notauit Molina disputatio illâ 366. numero 11.

99 Quando tamen venditor in se susciperet rei periculum, ad ipsum pertineret. Ita Gomez suprà, & alij. Intelligenda etiam est assertio in venditione omnino perfectâ ante rei traditionem, & absolutâ; nam, si venditio fiat sub conditione pendente, periculum interitus rei ante conditionis euentum pertinet ad venditorem, l. *Illud ff. de periculo & commodo.*

110 Quod si non pereat; sed solùm deterior fiat pendente conditione, damnum pertinebit ad emptorem, sicut etiam commodum, si fiat melior. Ita habetur lege *necessariò.* ff. eodem titulo.

101 Si verò culpa vel mora venditoris in re custodiendâ, aut tradenda interueniat, venditor tenetur, damnum præstare, lege *cum res.* ff. *de legat.* 1. §. fin. Imò addunt Rebell. suprà numero 24. Reginaldus suprà numero 353. Azor libro 8. cap. 26. Gomez, Molina, & alij suprà teneri venditorem damnum præstare, si res fisco fuit applicata ob venditoris delictum, lege *Si fundus.* ff. *locati.*

102 Dubitabit tamen aliquis, cuius erit periculum quando vterque contrahens fuit in morâ.

103 Syluest. Reginaldus, & alij suprà citati, meritò respondent periculum esse illius, qui posterior est in morâ, l. *illud sciendum.* ff. *de periculo & commodo rei vendita.* Hoc tamen intellige dummodò mora prioris non fuerit causa posterioris, neque enim par est, vt posterior damnum patiatur ob culpam prioris.

Assero secundò, si res vendita pereat post traditionem, perit emptori, est communis sententia, quia res domino regulariter perit; nisi aliud in Iure statuatur; sed tunc emptor iam factus est dominus post traditionem. Ergo ipsi perit. Quod intellige dummodò pretium, aut solutum etiam sit, aut habitum pro soluto, l. *Quod si. ff. de periculo, & commodo rei vendita.* 104

Assero tertiò, res indeterminata in indiuiduo, vel determinata ad mensuram vel degustationem, si pereat ante traditionem, ante mensurationem, vel degustationem venditori perit. Si verò fiat deterior, vel melior, emptori fit melior vel deterior. Probatur; quia, quando venditur, verbi gratia, vinum, aut aliquid aliud indeterminatum in indiuiduo, vel determinatum ad mensuram, & venditio non est perfecta ex parte rei, quousque determinetur in particulari res, quæ venditur. Quia tamen ex parte pretij pretium fuit determinatum, & conuentum pro tanto pretio, illi pretio standum est. Licet posteà ante traditionem augeatur, vel minuatur; aliàs contractus nullus fuisset, nullaque orta obligatio. 105

Assero quartò, si vendatur aliquid incertum ex certis v.g. ex decem equis quinque, si omnes pereant, aut deteriores reddantur, pereunt, aut deteriorantur emptori. Si verò aliqui pereant, aut deteriorentur, venditori pereunt, aut deteriorantur, & qui manent integri, sunt emptoris. Dummodò maneant quinque; quod si pauciores quàm quinque maneant, qui perierint ex quinque vltimis, pereunt emptori iuxta infrà dicenda in hac dubit. Legantur, quæ diximus in Tractatu de contractibus in genere dub. 18. agentes de re, quæ perijt casu fortuito. 106

Ex totâ doctrinâ colligitur periculum rei indeterminatæ, in indiuiduo pertinere ad venditorem, quoad substantiã quamuis periculum pretij, & valoris rei, spectet ad emptorem. Vnde, si tempore traditionis, aut mensurationis, res in pretio decreuit: censetur decreuisse in damnum emptoris, vt rectè notat Molin. suprà n. 11. Regin. lib. 25. 351. & alij ex c. *Nauiganti. de vsuris.* perinde, atque, etiamsi deterior, aut melior fiat; damnum, & commodum videtur ad eundem emptorem pertinere, quia venditor solùm videtur obligari ad tradendam rem talis speciei; & emptor rem emit, prout erit tempore traditionis, subijciens se periculo sentiendi incommodum, & etiam commodum, vt clarè colligitur ex cap. *Nauiganti.* citato. Ita Molina num. 15. Lessius, Syluester, & alij suprà. 107

Colligitur etiam ex traditâ doctrinâ rem, quæ vendita fuit ad corpus, si pereat ante traditionem, perire emptori. Ideo si venditio fiat 108

hoc

hoc modo vendo tibi hoc dolium vini quingentis argenteis, & posteà effundatur vinum, effunditur in damnum emptoris. Si verò venditio fiat ad mensuram, antequàm mẽsuretur, atque etiam ante traditionem damnum erit venditoris. Propterea, si in contractu dicatur vendo tibi hoc dolium vini tribus aureis in singulas mensuras, & posteà vinum effundatur ante mensurationem, vel traditionem, perit venditori, Ita Doctores relati pro primâ asser-tione.

109 Colligitur vlterius cui res pereat, quando ex certo numero venditur vnum sub disiunctione, vt, si dicatur *vendo tibi hanc, vel illam ouẽ.* Cõstat enim perire vẽditori cui omnibus saluis integrum erat tradere, quam vellet. Ergo par est, vt, si aliqua pereat ante traditionem illi pereat. Quod si omnes pereant simul, aut successiuè nullâ exceptâ, vna perit emptori. Consequenter emptor dare tenetur pretium, quamuis res sibi nondùm fuerit tradita. Constat ex l. *si in emptione.* §. penult. ff. de *contrahenda empt.* & ratione probatur, quia emptor alijs destructis habet jus, vt superstes sibi tradatur, respectu cuius perinde est, ac si venditio fuisset determinata in indiuiduo. Ergo par est, vt si pereat illa, ipsi pereat. Ita Rebell. suprà numero 14. Molin. num. 11. Reginald. numero 351. Sa. verb. *venditio.* numero 27. Azor. sup. & lib. 11. c. 17. q. 10.

110 Colligitur etiam, si domus vendita incendiò pereat, vel seruus moriatur, vel aliquâ corporis parte lædatur, post perfectam venditionem, damnum pertinere ad emptorem. Idemque iudicium est, quando fundus post venditionem ad corpus, totus, vel ex parte perit alluuione fluminis. Si tamen per alluuionem aliquid fundo accrescat, accrescit emptori, vt ad quem incommodum spectat, spectet commodum. Ita Reginald. & Molin. sup.

111 Dubitabit tandem aliquis ad quem spectet periculum rei, quando communi consensu constitutus fuit terminus ad mensurandum, vel numerandum, vel ponderandum, & elapso termino perijt res?

112 Respondeo spectare ad eum, qui fuit in morâ, l. cum res. ff. *de legatis* 1. §. fin. nisi fortè ex leui culpa alterius perierit; tenetur enim vnusquisque de latâ culpâ, & leui iuxta dictâ de *Contractibus in genere.* dubit. 18. Ita Less. sup. n. 96. Reginald. Azor. Molin. Sa. & Gomez suprà. Si verò nullus terminus fuit constitutus, venditor coram testibus potest admonere emptorem, vt intra certum tempus veniat ad mensurandum, numerandum, aut ponderandum, & termino elapso periculum erit emptoris, iuxta l. *Si quis vinea* §. vltim. ff. *de periculo & commodo rei empta.* Probatur, quia tunc ille emptor est in morâ, & illi imputanda.

113 Imò emptor ipse tenetur de damno venditori, si v. g. ex eo quòd ipse noluerit accipere vinum doliorum, sequatur vt venditor vti non possit proprijs suis dolijs, & alia cogatur conducere, has expensas soluere debet emptor. l. 1. ff. *de periculo & commodo rei vendita.*

Item venditor, vt libera habeat dolia sua, potest impunè vinum effundere, si emptor iuridicè admonitus de vino effundendo, omittat accipere illud tempore præfixo. Quamuis consultius multò sit, vt venditor in eo casu nomine emptoris vendat alijs. Sic enim vtilius prospiciet bono emptoris, & proprio commodo, estque magis conforme charitati, & constat ex citatâ lege. 114

SECVNDA PARS Dubitationis.

De fructibus.

Circa secundum de fructibus rei venditæ, vniuersim in primis asserendum est, si in ipsâ conuentione exprimatur ad quem debeant fructus rei pertinere, in comperto est standum esse conuentioni. Ita Couarru. 1. *variar.* c. 15. Anton. Gom. 1. *variar.* c. 2. n. 11. Molin. disp. 368. Less. lib. 2. c. 21. dub. 13. Petrus Nauarr. c. 3. à n. 152. Rebell. lib. 9. q. 17. Reginald. lib. 25. n. 291. & 355. & alij multi, probaturq; ex l. *Qui fundum.* §. *qui agrum.* ff. *de contrahenda empt.* & ex l. *Iulianus.* §. *si fructibus.* ff. *de actionibus empti.* & ratio est facilis; quia ex conuentione iustâ potuit oriri obligatio tradendi rem cum fructibus, aut sine illis. 115

Tota difficultas est, quando nihil de fructu in conuentione actum est, & tunc etiam distingui oportet de fructibus; alij enim sunt fructus pendentes, & apparentes iam tempore venditionis; alij verò sunt non pendentes, neque apparentes, vt in arbore aliquando quidem pendent, & apparent fructus, siue maturi, siue immaturi. 116

Ac de ijs dicendum est etiam vniuersim, fructus pendentes, & apparentes tẽpore venditionis, pertinent ad emptorem, siue maturi, siue immaturi, quoad valorem, quem habent tempore venditionis. Ita Auctores omnes nuper citati & preter illos Sa. verb. *venditio* n. 4. & Mercad. lib. 2. de *contractib.* c. 12. n. 5. Ratio est primò, quia fructus pendentes tempore vẽditionis cẽsentur pars rei emptæ, & simul cum ipsâ emi, ergo simul cum illâ ad emptorẽ pertinebunt. Secundò quia sic habetur. l. *Iulianus.* §. *si fructib.* citat, tertiò, quia, si res periret, vel deterior fieret, periret, aut deterioraretur emptori; ergo illi etiam fructificare par est, vt cuius est damnum, sit etiam commodum. 117

Inde colligo cum Molin. & Rebello suprà si venditor paulò ante vindemiam vineam vendidit, & ante eius traditionẽ fructus colligat, teneri tantumdẽ detrahere ex pretio, quãtum tempore venditionis constitutum fuerat ratione fructuum. Quorum computatione 118

auctum fuit pretium vineæ, quæ plus valet cum fructibus, quàm sine illis.

119 Colligo vlterius cum Reginald, sup. vendito equo, nisi aliud exprimatur, intelligi vendita ornamenta, vt sellas, ephippium, frænum & cætera; quamuis enim hæc non sint fructus equi; si tamē equus cum illis venalis fuit propositus, & ostensus, omnia censentur simul vendita, tanquàm accessoria, & adiacentia principali. Oppositum tamen dicendū est, si sine illis fuit propositus, vel vēditus in absentia, vt rectè notat Gom. sup. cū Barthol. Bald. Salicet. & alijs.

120 Idem ego putarem, si venderetur seruus, in præsentia quidem cum aliquo non admodum pretioso vestimento; imo in absentia putarem censeri venditum saltem cum aliquo viliori, & quotidiano, in quo differt ab equo; equus enim potest in cōspectu apparere (vt sic dicam) non vestitus, secus autem seruus; ergo saltem commune, & quotidianum vestimenti genus quo vtitur, censetur venditum simul cum illo, tanquàm adiacens, & accessorium.

121 Tota iam difficultas deuoluitur ad fructus, qui tempore contractus non existebant, pendentes & apparentes; in quibus non facilè conueniunt Doctores.

122 Vt rem declaremus, notare primò oportet emptorem nō comparare dominium rei emptæ; nisi præcedente mutuo consensu emptoris & venditoris, vt ex dictis & dicendis satis constabit. Legantur quæ diximus de restit. disp. 11. dubit. 2.

123 Secundò necessariā esse traditionem, quamdiu enim manet in potestate prioris domini venditoris, pēnes ipsum remanet dominium.

124 Aliqui tandem putant necesse esse, vt emptor soluerit pretium aut vēditor, vel fidem habere de pretio soluendo, vel accipiat pignora, vel fideiussiones pro pretio, vel pretiū habeatur pro soluto. Quod si nihil eorum sit factum, etiamsi res illa tradita sit, & designatum pretium determinatum, non trāsfertur dominium in emptorem. Ita Molin. disp. 366. in principio & 368. Bonacin. de emptione, & vendit. disp. 3. q. 2. punct. 7. n. 1. vbi refert Azor. p. 3. lib. 8. c. 26. q. 3. qui tamē id non dicit, & probant ex l. *Quod vendidi. ff. de contrahenda emptione.*

125 His prænotatis, in tribus statibus de hac re possumus loqui: primò ad quem pertineant fructus venientes quidem post rei traditionē; sed antè pretij solutionem. Secundò ad quem pertineant fructus rei venditæ, & nondū traditæ. Tertiò ad quem pertineant fructus rei traditæ quidem, & soluto pretio, vel habito pro soluto aliquā ex rationibus prædictis.

126 Circa primum de fructibus post rei traditionē, sed ante pretij solutionē, vel antequàm habitum sit pro soluto modis prædictis Anton. Gom. 2. *variar.* c. 2. n. 11. Couar. 2. *variar.* c. 15. n. 2. & latius lib. 3. c. 4. per totum. Molin. disp. 268. n. 8. Bonac. sup. n. 4. Angel. verb. *emptio.* n. 5. & 11. Rebel. & Less. citati à Bonacin. non improbabiliter docent fructus rei venditæ, & traditæ ante pretij solutionē pertinere ad venditorem, probant ex l. *Curabit. C. de actionib. empti* vbi minor quidam vendiderat rem, de quā ibi, & lex sic habet. *Curabit Præses Prouinciæ compellere emptorem, qui nactus possessionem fructus percipit, partem pretij, quam penes se habet cum vsuris restituere, quas & perceptorum fructuum ratio, & minoris ætatis fauor, licet nulla mora interuenerit, generauit.* Vbi apertè supponitur emptorem non potuisse percipere fructus rei in integrum, quia non soluerat pretium in integrum, sed tantum partem fructuum iuxta quantitatem pretij soluti. Ergo, si nihil sit solutum pretij, nihil fructuum pertinebit ad emptorem. Probant etiam ex l. vltim. *de periculo & commodo rei emptæ.* Deinde probant ratione, quia æquitas naturæ non patitur, vt priùs emens ex re venditā percipiat fructus, quàm soluat pretium; quia ex ratione pretij habet tantùm titulum ad illam; quæ ratio magis vrget. Si emptor sit in mora soluēdi pretij. Vnde Couarr. vult prædictas vsuras concedi in recompensationem fructuum, quos ipse existimat ad venditorem pertinere; quem Bonacina & alij putant adhuc esse dominum rei, donec ipsi soluatur pretium, vel ipse habeat pro soluto. Fructus autem rei ad dominum pertinent.

Ex hoc principio nōnulla inferunt Couarr. 127
& Molin. de quibus posteà agemus.

Meritò tamen contrariam sententiam do- 128
cuerunt multi. Gabriel. in 4. distinct. 15. q. 11. concl. 4. casu 3. Rosella *vsura.* 1. Armill. q. 25. Syluest. verb. *emptio.* q. 3. n. 4. & verb. *vsura.* 2. q. 11. qui alios citat. Item Petr. Nauarra lib. 3. *de restit.* c. 2. dub. 13. Sa. verb. *venditio.* n. 4. Mercado lib. 2. c. 12. circa fin. Ioan. Gutierr. in q. q. *Canonicis.* c. 39. n. 19. Vazq. & Garz. infrà referendi, & plures alij ex Iuristis, & Theologis huius temporis. Qui omnes docent post celebratam venditionem, subsecutā traditione rei, ad emptorem pertinere fructus illius, quamtumuis sit in morā soluendi. Cuius sententiæ ratio in promptu est, quia per venditionem subsecutā traditione jure naturali transfertur dominium rei in emptorem. Ergo & fructus; hi enim sunt Domini.

Ad rationem verò pro contrariā sententiā 129
facilè respondetur ex naturā ipsius contractus subsecutā traditione, venditorem se priuare tùm ipsā re, tùm fructibus illius, nullumque jus habere, sicut neque ad rem, ita neque ad fructus. Neque enim illa priuatio fructuum eget alio pretio aut compensatione quàm pretio iusto rei, ac proinde emptor etiam ante solutionem sicut iustè possidet rem, ita & fructus.

Hoc apertè ostenditur in casu, quo totum 130
pretium statim soluatur; tunc enim sine vlla controuersia & res, & fructus omnes pertinent

nent ad emptorem. Ergo idem dicendum est si rei traditio fiat credito pretio, aliàs pro sola dilatione temporis vsurarium lucrum reportaretur.

131 Quod si emptor sit in morâ soluendi pretij, non inde colligitur fructus rei, cuius ipse est dominus, ad venditorem pertinere; licet enim iniustitiam cōmittat retinendo pretium inuito domino, tamen in resarcienda hac iniustitiâ nulla habenda est ratio fructuum, sed potiùs damni emergētis aut lucri cessantis, si id emergat, aut cesset venditori ex eâ iniustâ pretij retentione. Hoc enim concedimus libenter cum ipso pretio rei restituendum esse.

132 Ad l. autem illam *Curabit* citatam. Respondetur illius dispositionem iniustam esse, vt sentiunt non pauci jurisperiti, & quidem doctissimi huius ætatis, & Nauarr. lib. 3 *consiliorum*. tit. *de emptione & vēdi* cans. vlt. dicit istam legem vel non esse seruandam jure Canonico, vel intelligi pòst moram in soluendo. Mihi verò primum quod dixit Nauarrus placet, non secūdum. Licet enim sit in morâ, sufficit resarcire damna orta ex morâ, neque tenetur soluere fructus rei vt dicebam.

133 Aliqui interpretantur legem, vt loquatur, quando à principio in pacto deductum est, vt fructus essent emptoris, sed gratis hoc dicitur cùm lex absolutè loquatur.

134 Alij dicunt interpretandā esse, vt loquatur non quando præcessit venditio, sed promissio venditionis. Sed hæc etiam interpretatio corruit. Expresſè enim loquitur de emptore, quin actâ rei possessione, & solutâ iam parte pretij, partē aliam apud se retinet. Alia lex citata nihil habet, quoad hoc, de quo agimus.

135 Ex suâ doctrinâ colligit Couarr. quòd quādo venditor absq; aliquo pacto vendidit rē, & transtulit dominium per traditionem, cōcessitque terminum futuræ solutionis, non tenetur emptor soluere vsuras fructuum, etiamsi post terminū assignatum in morâ soluendi sit; quia videtur renūciasse juri suo, quod habebat, tùm per legem *Curabit*, tum per jus naturale. Quod infert, mihi placet; sed non eius ratio; iuxta nostra enim principia ratio est, quia translato rei dominio, fructus pertinent ad dominum rei, nisi aliud jure statuatur.

136 Secūdò colligit Couar. ex suâ doctrinâ posse venditorē, quando transfert dominiū rei per traditionē, deducere in pactum, vt emptor toto tēpore, quo pretium nō soluit, soluat vsuras iuxta valorē fructuum, quam doctrinā probabiliorē putat Molin. Syluest. vero verb. *vsura*. 2. q. 11. Alij verò putant nō licere, & videtur sequi ex traditâ doctrina nostra; hoc enim ipso, quod aliquis vult per traditionē transferre dominium rei, jure naturali fructus illius pertinēt ad dominiū rei, ac proinde, si ratione dominij rei recipit iustum pretium, non potest ratione fructus aliquid accipere distinctū à pretio rei ipsius. Vnde si aliquid accipiatur, manifesta committitur vsura ratione dilatæ solutionis. Explicatur hoc ampliùs; quia, quando emitur res vt detur pretiū iustum pro ipsâ re, consideratur vtilitas futura ipsius rei. Ergo non potest vendens aliquod pretium, petere pro ipsâ re, & rursus aliud pro vtilitate futurâ illius, vt cōstat in omni cōtractu, per quem transfertur dominium. Hanc doctrinam tradit Vazq. de *reditibus* c. 2. §. 1. dub. 4. nu. 12. Garz. c. 23. num. 8. Less. sup. n. 109.

De hac re latissime & eruditè more suo disputat Azor 3. p. lib. 8. c. 15. vbi plurimos affert Auctores pro vtrâque parte, & inter alia rectè notat in hac re falsò aliquos dixisse jurisperitos dissidere à Theologis, cùm tamē pro vtrâque sententia & Theologi sint, & jurisperiti satis graues; legatur ipse loco citato. 137

Quia tamen res est grauis, & frequenter vsu recepta, oportet illam accuratius explicare, atque in primis. 138

Notādum est duobus modis posse dari rem ipsam pro pretio soluendo aliàs iusto. Primò vt virtute sit prius contractus, quasi locationes vsque in diem soluti pretij, & post illum diem res ipsa censeatur emptoris; atque hac ratione nulla difficultas est; quin possint exigi fructus rei deductis expēsis & deductis operis interim dùm statuto tempore pretium soluitur; tunc enim ad illum vsque diem non transfertur dominium, sed penes venditorem, qui tunc tantùm est locator, non vēditor, dominiū manet; ac proinde rectè potest percipere fructus modo prædicto, & à die soluti pretij omnia pertinebunt ad emptorem, qui ab eo die incipit habere rem pro suâ, non priùs, atque hac ratione excusari possunt pleriq; contractus, qui iuxta hunc vendendi modum solent plerumq; fieri maximè inter eos, qui vel docti sunt, vel juris, aut Theologiæ peritos consulunt. 139

Secundò modo (in quo tota difficultas est) an etiam in nostra opinione, quādo iuxta eam transfertur dominium rei statim in traditione, propter celebratū contractum venditionis, & rem traditam nō soluto pretio, licitum sit exigere fructus vel in totum, vel in partē, interim dùm rei illius venditæ pretiū, vel in totum, vel in partem non soluitur; & quidē pleriq; ex auctoribus oppositę sententiæ, si solùm loquuntur iuxta principiū, quod verum putant, dominiū scilicet non fuisse translatū ante pretij solutionē, etiam re traditâ consequēter dicendū esset, posse venditorē exigere fructus, nēpe, rei, quæ adhuc sua est. Nos tamen ex opposito principio, cùm iam sit res emptoris per traditionem censemus præcisè ex hoc capite vsuram esse eos fructus exigere, etiāsi deducatur in pactū. 140

Plures tamen ex ipsis Auctoribus contrarijs, etiam translato dominio, putant licitum esse deducere hoc in pactum, vt vidimus, ex Couarr. & alij.

144 Ego, vt verum fatear, quamuis non esse licitum id deducere in pactum, existimem magis germanum & consonum prædictæ doctrinæ, nihilominus valde mihi probabile videtur ex alio capite eidem doctrinæ non aduerso, licere eiusmodi rem deducere in pactũ, nempe non ratione dilatæ solutionis, sed ratione lucri cessantis, aut damni emergentis. Quod reuerà contingit in eo casu. Et sicut nemo tenetur mutuare cum suo damno, nemo etiam tenetur vendere, & tradere cum suo damno, sed perinde in venditione (atque in mutuo suo loco dicemus) potest quis petere, vt sibi resarciatur damnum, quod patitur in vendendo, aut mutuando præter valorem ipsius rei, quam vendit, vel mutuat.

145 Vt ergo explicemus quà ratione patiatur damnum venditor tradens rem fructiferam antequàm accipiat pretium, nota quòd quantumuis celebrauerit contractum vẽditionis, ex vi illius cõtractus non tenetur tradere rem ipsam fructiferam, eiusq; dominium transferre in emptorem, antequàm sibi soluatur pretium; sat enim est, quòd, quando soluitur, tradat. Ergo, si vsq; ad solutionem poterat retinere apud se, dominium rei, ac per consequens illius fructus percipere, si se his fructibus spoliet, damnum patietur, ad quod patiendũ non tenebatur toto isto tempore ante solutionem. Ergo tale damnum est pretio æstimabile, quod resarciri potest, & debet, si ipse velit sibi resarciri. Ergo vt sibi consulat, ne hoc damnum patiatur, potuit deducere in pactum, vt illud ipsum sibi detur, quod alias habiturus erat, si non tradidisset, scilicet, fructus rei deductis expensis & operis. Atque ita præter Couarru. Gom. & Molin. sentiunt alij, quorum sententiam probabilem existimat Salon. *de censibus* art. 6. Idem tenet Paulus Aretius Cardinalis apud Bejar 1. p. §. *casus difficillimus pro quorumdam conscientiarum timoratarũ securitate*. Romæ decisus anno 1575. vbi hanc quæstionem fusissimè prosequitur, & alij multi, quos refert Azor loco citato. Ex quibus patet satis probabiliter, id deducere in pactum non esse vsurariũ, nec percipere fructus ex re alienâ titulo dilatæ solutionis, & absque vllo alio; sed ratione lucri cessantis, & damni, quod patitur in tradenda re fructiferâ, antequàm ex vi contractus teneretur, expoliãdo se fructibus eius rei, quos tamquàm ex re suâ poterat adhuc percipere.

146 In hoc autem casu consonum mihi videtur vt rei venditæ periculum fortuitum ad venditorem pertineat, non ad emptorem: quia jus naturale postulat, vt ad quem pertinet commodum, pertineat periculum, non obstantibus legibus, quæ periculum rei venditæ transferunt in emptorem; nam eo ipso quòd deducitur in pactũ, vt fructus rei nondùm traditæ ad venditorem pertineãt, periculum ad ipsum debet pertinere. Hac enim ratione infrà in hac dubitatione probabile existimabimus cũ Couarr. & Molin. rei vẽditæ, & nondùm traditæ fructus ad venditorem pertinere, si simul tunc intelligatur ad eumdem pertinere periculum. Vt qui sentit commodũ, sentiat incõmodum. Item & valde probabile existimabimus oppositum, scilicet, fructus ad emptorem pertinere, iuxta l. *Iulianus*. C. *de actionib. empti* & iuxta l. *fructus*. C. *eodem tit*. ibi referẽdas & expendẽdas.

Ex hac doctrinâ colligitur eũ, qui vẽdidit & tradidit alteri domum, posse pacisci de pretio locationis exigẽdo donec pretium domus soluatur etiam si statim tradat domũ, siue vẽditor fidẽ habeat emptori de pretio, siue non; id enim probat ratio & fundamentũ prædictũ, in vtroq; enim casu se exspoliat fructu, quo non tenebatur se exspoliare, donec solueretur pretium. 147

Potest item iuxta hanc doctrinam, qui vendit domũ mille aureis, pacisci cum emptore de pretio locationis exigendo, donec res alia fructifera cõperiatur, quæ pretio illius domus cõparetur, relicto interim pretio apud aliquẽ depositarium, vel apud emptorem, prout ipse voluerit. Ita Molin. disp. 368. Less. sup. dub. 13. n. 108. ex aliorum sententia. Couar. 3. *variar*. loco citato, & alij, quãuis oppositum teneat Rebel. lib. 9. n. 17. Petr. Nauarr. & alij apud Sa. verb. *Venditio*. Bonaci. sup. n. 6. cum alijs, quos refert, qui rectè aduertit tutius esse, si venditor ineat venditionis contractũ sub conditione, si pretiũ soluat, reseruato sibi interim dominio; sic enim tolletur suspicio vsuræ. Tenebitur tamen in eo casu ante impletã conditionẽ ad onera, & vectigalia, quæ pro re solui consueuerunt. Hæc enim soluenda sunt à Domino rei; nisi fortè illa reiecerit in emptorem, diminuto ex eo capite pretio pro quantitate onerum, vt cum Aretio, Bejar & alijs docet idem Bonacin. 148

Circa secundum, ad quem pertineat fructus nondùm apparentes rei venditæ, & nondũ traditæ, & antè pretij solutionem, eâdem ratione dicendum est, si inter contrahentes à principio expressum sit ad quem debeant pertinere, iustæ illorum conuentioni standum erit. 149

Quod si cõtrahentes statuant, vt tali die offeratur pretium & tradatur res atq; emens assignato tẽpore offerat pretium, vendens verò nolit rẽ tradere, in eo casu à die oblati pretij fructus pertinẽt ad emptorẽ, iuxta expressam dispositionẽ legis *Sterilis*. §. *cum per venditorem steterit*. Estque indubitata doctrina, & illius ratio. Tunc enim vendens verè est causa non tradẽs rem, vt fructus non percipiãtur ab emptore ex re sibi debitâ tradi, ac proinde tenetur soluere lucrũ cessans emptori, quod per se prouenit ex negatione debitæ traditionis; ac proinde si fructus tẽpore traditionis maius habeãt pretium, quàm posteà cùm vẽdens tradit rem, tenebitur soluere vltra rem ipsam illum excessum pretij. 150

Difficilius est ad quem pertineant prædicti fructus, quando nihil fuit expressum de tempore 151

tempore traditionis assignando. Neque de fructibus non existentibus, ad quem deberent pertinere.

152 Couarru.3.*variar*.c.4 qui pro se alios refert Sa.verb.*venditio*.n.4. Molin, disp. 368 & alij apud Couarru, cum quibus videtur sentire Mercado suprà, putant tunc fructus non pertinere ad emptorem; sed ad venditorem. Fundamentum est; quia vendens ante traditionem dominus est rei venditæ (vt suprà diximus) illi ergo fructificat res sua. Secundò, quia æquum non est vt emptor accipiat fructus rei, nisi vel postquàm facta est traditio, & pretium solutũ, vel saltem post traditionem habita est fides de pretio, aut quando vendẽs est in morâ tradẽdi.

153 Secunda sententia est aliorũ afferentiũ fructus rei à die celebrato vẽditionis ad emptorẽ pertinere; nisi aliud expressum sit. Hęc autem sentẽtia mihi valde probabilis videtur, (quamuis & precedens magnam habeat probabilitatẽ) tùm ob naturale jus, tũ ob leges referendas.

154 Ob naturale, quidem jus, quia licet vendẽs ante traditionem sit dominus; tamen non ita est dominus rei vt ad se pertineat rei periculũ, & licet emptor non habeat jus in re ante traditionem, nec sit absolutè dominus rei, tamen tale habet jus ad rem, vt ad illum pertineat rei periculũ & damnum, quod contingat sine culpâ venditoris, iuxta suprà-dicta ex communi omnium doctrinâ. Ergo & supposito jure naturali fructus rei ad eumdem debent pertinere. Vt enim sæpè dixi ex Instit. *de emptione & vendit*. in principio, eius est periculum, cuius est commodũ; &, vt seruetur æqualitas; eius debet esse cõmodum, cuius est damnũ; alias inæqualitas esset in contractu, si post celebratã vẽditionem, periculum rei esset emptoris, ita, vt si fortè pereat emptori, & tamen fructus sit vẽditoris.

155 Vlterius pro hac sententia est lex *Iulianus*. §. *si quid* seruo. C. de *actionib. empti*. cuius verba sunt. *Si quid seruo distracto vẽditor donauit ante traditionem, hoc quoque restitui debet; hæreditates quoq; per seruum adquisitæ & legata omnia. Item quod ex operis seruus præstitit venditori, emptori restituendum est, nisi ideò dies traditionis ex cõtracto prorogatus est, vt ad venditorem operæ pertinerent*. Ecce lex dicit omnes operas & fructus serui vẽditi; & non traditi, ad emptorem pertinere, nisi aliud fuerit in venditione expressum.

156 Sed Couar. 1.*variar*.c.15.& Molin. loco citato, existimant legem hanc esse intelligendam, quando venditor est in morâ tradendi. Probabilis quidem ex positio est, ac per consequens probabilis valde opposita sentẽtia, valdeq; cõformis doctrinæ nostræ, in quâ diximus fructus rei ad dominum pertinere. Sed cùm lex talis euentus mentionem non faciat, libera est interpretatio. Lex enim vniuersaliter loquitur, & tantùm excipit casum, quo operæ serui non sunt restituendæ emptori, quãdo dies traditionis prorogatus est ex pacto, vt operæ serui illo medio tempore ad venditorem pertinerent.

Alij verò in cõmuni docent jura, quę significant fructus, ad emptorẽ pertinere, intelligenda esse de fructibus pẽdentibus tempore contractus. Hæc tamen explicatio in legem quadrare non potest, vbi apertè agitur de operis serui venditi, & de hæreditatibus, & legatis ab eo adquisitis. Quæ omnia ineptè dicerentur fructus pendentes. 157

Item l. fructus. C. *de actionib. empti*. dicuntur fructus post perfectum jure contractũ ad emptorẽ pertinere, jure autẽ venditio dicitur perfici consensu sensibiliter expresso. Quam legẽ sine causâ vult Couarr. c. illo 4. solùm esse intelligendã, quando facta est traditio rei, saltem habitâ fide de pretio, vel post mortem venditoris; cùm tamen lex sine vllâ restrictione vniuersim loquatur. 158

Ad rationes verò in contrarium Couarr. responderi potest, ad primã fructus rei tunc pertinere ad dominũ rei, quando ita est dominus, vt ad eum quoq; pertineat periculũ & damnũ eius rei; non tamen, quando ad alium pertinet periculum ob aliquod ius in eum adquisitũ. Vnde, quod cõmuniter dici solet, rem perire domino, intelligitur de domino, qui habet omnino perfectum dominium; nec fecit venditionem de illâ re, non tamen de eo, qui iam vendidit. Et eodem modo est intelligendum quod dicitur, rem domino fructificare. 159

Ad secundam rationem negatur assumptum, vt ex superioribus constat. 160

De modo autẽ, quo periculũ & commodum pertineãt ad emptorẽ, legãtur pro Regno Castellæ leges à 23. vsq; ad 27. inclusiuè tit. 5. p. 5. 161

Itaque si iuxta probabilem sententiam Couarr. dicatur ad venditorem fructus pertinere, necesse est, vt ad eundem pertineat periculũ; & si iuxta probabilem oppositã sententiam dicatur ad emptorem pertinere fructus, ad eundem quoq; periculũ pertinere debebit. Cùm enim leges, disponant (vt in dubit. præced. vidimus) rei certæ, & determinatæ venditæ, etiam nondùm traditę ad emptorem periculum pertinere; fructus quoq; ad ipsum iuxta eas leges pertinere debebit vt secundùm æquitatem naturalem, eius sit commodũ, cuius est periculum. 162

Circa tertium, ad quem pertineãt fructus rei vẽditæ & traditæ soluto pretio, vel habitâ fide de pretio, & concessâ dilatione ad soluẽdum, dicendum est, fructus omnes pertinere ad emptorẽ, neq; hunc teneri ad interesse pro pretio à se non soluto; nisi aliter conuentum sit inter contrahẽtes: estq; cõmunis Doctorũ sententia; cuius ratio est, tum, quia venditor hoc modo cedit juri suo; quo alioquin potuisset exigere interesse fructuum; tum; quia res domino fructificat. Sed res vendita, & tradita emptori habita fide de pretio, est emptoris. ergo ad illum spectant fructus. 163

Nonnulla modò resoluenda sunt ex ijs, quæ frequen- 164

frequenter solent occurrere, & ex superiori doctrina habent solutionem.

165 Quæres primò, an liceat trahere pecuniam alteri sibi aliam rem v.g. domum tradenti cum hoc pacto, vt ipse vtatur re, alter verò pecuniâ. Ita vt vtrique maneat facultas repetendi rem suam, vel pecuniam?

166 Respondeo, absolutè non licere per se loquendo; illicitum enim est accipere lucrum ex mutuo, at, qui dedit pecuniam, eam mutuo dedit pro aliâ sibi restituendâ, & insuper accipit interim vsum domus, fieri tamen potest vt duplici titulo iustificetur.

167 Primò, tituli lucri cessantis, si tantùm desinat lucrari ex pecuniâ traditâ, quantum valet vsus domus, vt expresè tradit Azor 3.p.lib.9. c.20. *de societate*. Emanuel Sa verb. *vsura* nu.9. atque euidenter deducitur ex doctrina Couarru. & aliorum.

168 Secundò, ratione pacti retro-vendendi si hoc cedat in fauorem vtriusque ita, vt teneatur, qui dedit pecuniam, rem acceptam restituere, quoties ab eo qui pecuniam accepit, illi pecunia restituatur, & è contra. Quem contractum licitum esse tenet Couarru. 3. *variar.* c.9.n.3. Medin. C. *de rebus per vsuram acquisitis*, & alij, quos refert Azor suprà & plures, quos referemus in sequentibus agentes de pacto retro-vendendi.

169 Obijcies, vt probes absolutè licitum esse, quod diximus non licere; quia possum ego tradere alicui domum, vt ille mihi aliam domum tradat, aut fundum, eâ conditione, vt liberum vtriq; sit, quod dedit, repetere; quando voluerit. Ergo possum etiam tradere eidem pecuniam acceptâ domo cum hoc pacto, vt quoties voluero, domum recipiam, & accipiam pecuniam, & ille vicissim, quoties voluerit pecuniam mihi restituat, & accipiat domũ.

170 Respondeo disparem esse rationem, quia tradendo pecuniam, initur contractus mutui, ex quo non licet aliquid accipere vltra sortem, cùm tamen si rem aliam tradam, censeor illam locare aut vendere; in locatione autem, & venditione pretium accipitur. Ita Azor suprà, & alij.

171 Dubitari vlterius potest cuius sint pensiones, quæ percipiuntur ex re, quæ alteri erat locata antequàm venderetur, v.g. si domum ego vendam, aut vineam hodie Petro, quàm hoc anno locaueram Ioanni, cuius erit pecunia seu pretiũ locationis huius anni? mea ne? an Petri?

172 Molin. disp.368.n.3. & sequentibus. Couarru. 1. *variar.* c.15.n.4. & 5. Gloss. & communis Doctorum sententia, vt testatur Gom. 2. *variar.* c.2.n.11. hac ratione distinguendum putant, vel pensio est pro solo rei vsu, vt pro vsu domus, quam locaui, vel pro fructibus rei locatæ, vt pro vineâ locata.

173 Si primum: pensio diuidenda est pro ratâ temporis, & pensio respondens tempori ante venditionem, ad me venditorem spectat. Pensio verò temporis à die venditionis ad Petrum emptorem.

Si verò secundum; diuidenda est pro ratâ fructuum ita, vt, si nihil fructuum ante venditionem collectum sit: integra pensio sit Petri emptoris, qui est iam dominus, res autem domino fructificat. Si verò pars fructuum collecta est, & pars restat colligenda, pensio respondens parti iam collectæ, mea erit. Cuius tunc erat vinea, & quæ respondet parti colligendæ post venditionẽ, erit emptoris, quia iam tunc est dominus. Atque hoc verum est, etiamsi anticipatâ fortasse solutione integra pensio data fuerit mihi venditori, habitâ semper ratione eius, qui tempore fructus & pensionis fructui respondentis rei dominium habebat, & constat ex l. *Iulianus*, & ex l. *fructus*, & ex l. *post perfectam*. C. *de actionibus empti*. 174

Atque ex eisdem principijs philosophandum est in diuisione fructuum inter emptorem, & venditorem; qui enim collecti sunt, ante venditionem, ad venditionem pertinen, cuius erat res. Qui verò post vẽditionem ad emptorem, cuius iam est. Ita Molina disp.274.n.3. Couarru. 3. *variar.* c.8. Gom. suprà. Reginald. lib.25.n.291. & alij recentiores. 175

De actione autem exigendi pensionem à conductore pro tali re venditâ: rectè docet Rebell. lib.9.q.17.sect.1.n.23. & 40. ad venditorem pertinere, qui contractum inijt cum conductore, quamuis venditor possit eam actionem emptori cedere. Quilibet enim potest jus suum cedere in alterum. 176

Dubitatio III.

Cuius sint fructus rei tempore intermedio, quando venditio dissoluitur.

SOlet aliquando venditio, (sicut aliqui alij contractus) dissolui multis modis. Primò cum pacto adiectionis in diem scilicet, vt tali euentu habeatur contractus pro non celebrato. Quod duobus modis contingit. Primò, si ego vendam v.g. domum tibi eâ lege, vt si alius intra annum meliorem obtulerit conditionem, domus habeatur pro non empta, atque hæc est propriè venditio cum pacto adiectionis in diem. 177

Alio modo, vt si ego vendam tibi domum hac lege vt intra annum pretium mihi soluas, alioquin domus sit inempta, & contractus irritus. Atque hæc venditio non tam dicitur cum pacto adiectionis in diem, quàm cum pacto legis commissoriæ. Res enim venditori restituenda est, si emptor pretium reipsâ non soluerit. Sic volente venditore, in cuius fauorem illud pactum fuit appositum, & commissæ culpæ pœna est, vt dicemus Tract.10. disp.2. n.397. & seqq. 178

Secundò

179 Secundò modo dissolui potest contractus ratione pacti retrouendendi adiecti in celebratione venditionis.

180 Tertiò, ratione pœnitentiæ prioris contractus quando alius de nouo celebratur.

181 Quartò, ratione conditionis appositæ in venditione, & nondum impletæ. Tunc enim iuxta supràdicta suspenditur contractus & consensus vsque ad conditionis euentum.

182 Aduertendum tamen est contractum cum pacto adiectionis in diem, vel legis commissoriæ, duobus modis celebrari posse. Primò verbis directis. Secundò obliquis.

183 Tunc celebratur directis, quando verba celebrationis significant contractum fore eo ipso iure, & facto nullum, vt si dicatur res sit inempta, aut contractus pro infecto habeatur, si alius meliorem conditionem obtulerit, vel nisi emptor pretium intra annum persoluerit.

184 Obliquis verò verbis fit, quando hæc significant contractum irritandum, vt, si dicatur, *si intra tantum tempus non solueris*, vel *si alter meliorem obtulerit conditionem, res ad me redeat, seu contractus dissoluatur*, aut ex tunc sit dissolutus. Hæc docet Molin. disp. 378. Reginald. lib 25. num. 297. Azor. 3. p. lib. 8. c. 13. Barthol. Bald. Salicet. & alij, quos refert Gomez. 2. *variar.* c. 2. n. 31. vers. *Addo.* Legatur Molin disp. citata.

185 Quibus præmissis primò disputabimus in dissolutione contractus ob pactum adiectionis in diem, seu legis commissoriæ, ad quem pertineant fructus.

186 Secundò in dissolutione ob pactum retrouendendi.

187 Tertiò, in dissolutione propter pœnitentiam prioris contractus, & noui alterius celebrationem.

188 Quartò propter non adimpletam conditionem, sub quà fuit celebratus.

PRIMA PARS

De pacto adiectionis in diem & legis commissoriæ.

189 ASserò primò in dissolutione contractus per huiusmodi pactum verbis directis initum fructus medij temporis pertinent ad venditorem. Ita habetur in l. *Item quod dictum est.* ff. *de in diem adiectione*, & l. *si fundus.* ff. de *lege commissoria*, & probatur ratione; quia ex vi huiusmodi pacti, vt verba ipsa sonant; ita dissoluitur venditio, ac si numquam fuisset celebrata, ac proinde dissolutio retro trahitur ad tempus, quo celebrata fuit. Sed, si celebrata non fuisset: omnes fructus illius medij temporis ad venditorem pertinerent. Ergo ad ipsum debent in hoc casu pertinere. Ita Molin. sup. Couarr. 3. *variar.* c. 8. Less. lib. 2. c. 21. dub. 15. Azor. sup. c. 13. & 14. & alij multi.

Vtrum autem fructus, qui restitui debent venditori in eo casu, sint tantùm fructus extantes, aut etiam qui iam consumpti non extent? Azor putat solùm extantes; alij recentiores distinguunt, & eos putant restituendos, in quibus emptor factus est ditior, non alios, qui non extent, aut ratione quorum non sit factus ditior. 190

Ego verò valorem omnium puto restituendum, vel omnes in se, si omnes extent. Fundamentum est prædictum in probatione conclusionis; quia ita dissoluendus est contractus, ac si numquam fuisset celebratus, non tamen ita dissolueretur, ac si numquam celebratus fuisset, nisi omnes fructus essent restituendi. Neque obstat illo intermedio tempore emptorem esse dominum, quia non est absolutè dominus, sed cum eo grauamine, vt, si prædicta conditio non impleatur, teneatur omnia in pristinum statum reducere. 191

Assero secundò in dissolutione contractus verbis obliquis, prædicti fructus medij temporis pertinent ad emptorem. Ita docent Auctores citati, & plerique alij. Fundamentum est; quia venditio sic celebrata, solùm dissoluitur à die, quo emptor incidit in pactum legis commissoriæ, vel adiectionis in diem, vt ipsa verba sonant; neque retrotrahitur dissolutio ad diem initi contractus, nec venditio ita dissoluitur, ac si numquàm fuisset celebrata; sed medio tempore emptor fuit dominus, ex quibus sequitur fructus eius temporis ad ipsum pertinere. 192

Dubitari tamen potest; an ex venditione cum hoc pacto adiectionis in diem, vel legis commissoriæ, dissolutâ venditione debeatur gabella, affirmat Gom. 2. *variar.* c. 2. n. 31. cum alijs, quos refert. Probat; quia contractus erat purus, & absolutus, & emptor acquisierat dominium rei, ac proinde fiscus jus ad gabellam exigendam. Et quamuis contractus deinde dissoluatur, id non debet obesse fisco. Quod sentire videtur Tiraquellus in Tractatu de *retractu conuentionali.* §. 6. quem refert Vazq. de *restitut.* c. 6. §. 2. dub. 2. cuius sententiam latè referemus in Tractatu de Tributis, & vectigalibus disp. 2. dubitat. 2. vbi iterum de hac re sermo erit. 193

Distinguendum tamen puto in hac re; nam vel dissoluitur ratione pacti adiecti verbis directis, vel verbis obliquis. Si verbis directis, probabilius existimo non deberi gabellam, imò solutam posse repeti. Cuius ratio est; quia contractus in eo casu ita se habet, ac si numquam fuisset celebratus. Sed, si cõtractus numquam fuisset celebratus, nulla deberetur gabella, ergo neque in eo casu debetur. Quod intellige quando huiusmodi pactum appositum fuit in ipsissimâ celebratione contractus, non verò ex interuallo. Si enim ex interuallo apponatur ex conuentione partium, iam 194

per illud tempus, seu interuallum præcessit venditio, sine ea pacti adiectione, ac proinde ex illa debebitur gabella.

195 Si verò contractus dissoluitur ex tali pacto verbis obliquis, soluenda est gabella. Quia contractus in eo casu non ita dissoluitur, ac si numquam fuisset validus, sed ne vlterius valeat; qui eo vsque valuit. Ita docet Molin. sup. cum Lassarte, quem refert, & Lessius loco citato, & alij. Vide quæ dicemus loco notato.

196 Ad argumentum verò Gomezij, respondeo illam conditionem appositam non quidem suspendere contractum, sed illum dissoluere, quando non impletur. Ius tamen acquisitum fisco non fuit absolutè, sed dependenter ab euentu futuro, quo non subsistente, corruit Ius.

197 In quo longè diuersa ratio est de cæteris contractibus absolutè celebratis, etiamsi posteà addatur pactũ eos rescindendi. Tunc enim debetur gabella, quamuis contractus postea rescindatur, quia jus acquisitum fisco fuit absolutum, & non potest à partibus auferri, vt argumento legis *finalis*. ff. *de pactis*. & ex alijs juribus ostendit Gom. suprà. Ita docent Molin. Less. Vazq. & alij suprà. de venditione verò cum pacto retrouendendi, an debeatur gabella; & an vna, vel multiplex, dicemus in Tractatu proprio de Tributis, & vectig. & nonnihil in sequentibus.

198 Quæret tamen aliquis quid sentiendum iuxta prædicta; quando Petrus vẽdidit Ioanni equum hoc modo: vendo tibi hunc equum quinquaginta aureis, cum hoc pacto, vt, si intra duos menses restituero tibi pretium, equus sit inemptus; ante præfixum tempus Petrus restituit Ioanni pretium, & tunc iam equus erat mortuus.

199 Dubitatur cuinam perierit hic equus, Respondetur perire Ioanni. Res enim domino perit, Ioannes autem tunc erat dominus equi empti, & sibi traditi, donec illum traderet Petro, vt patet ex regula generali. l. *ab emptione*. ff. de pactis, cuius hæc sunt verb. *absque traditione non transfertur dominium, excepto pacto legis commissoriæ, & adiectionis in diem positæ incontinenti, & non ex internallo.*

200 Hoc autem pactum appositum in venditione prædicta, neque est legis commissoriæ, neque adiectionis in diem. Pactum enim legis commissoriæ est, quando quis vendit aliquid alicui hoc pacto, vt, si intra tantum, vel tantum temporis, pretium non soluerit, res non sit vendita, in nostro autem casu, prædicto non dicitur, si pretium non soluerit, sed, si tibi restituero quinquaginta nummos, res sit inempta.

201 Pactum præterea adiectionis in diem est, quando vẽditur res hoc pacto: si intra annum, vel tantum tempus alius offerat maius pretium, res non sit vendita. l. 1. ff. de in diem adiectione. In nostro autem casu non celebrata fuit, vt constat, venditio. Quapropter standum est regulæ generali, iuxta quam non transfertur dominium absque rei traditione, & res domino perit, atque hæc ex doctrina Molinæ, si rectè intelligatur. disp. 378. n. 8. verſ. *Vtrum autem* pro qua refert Gomez loco citato, num. 39. qui refert Barthol. & alios contra Couarr. 3. *variar. resolution*. c. 8. qui fatetur hanc sententiam esse communem. Legatur ibi Molina.

PARS SECVNDA.

Ad quem pertineant fructus medij temporis, dissoluto contractu per pactum retrouendendi?

Assero primò dissolutâ venditione per pactum retrouendendi eodem pretio; fructus medij temporis productis scilicet à tempore venditionis, vsque ad retrouenditionem, pertinent ad emptorem secundùm valorem, quem habent vsque ad diem retrouenditionis. Ita habetur l. 2. C. *de pactis* inter emptorem, & venditorẽ. Probatur ratione primò, quia res domino fructificat, huius autem dominus tempore intermedio est primus emptor, cui perijsset, si fortè perijsset. Ergo fructus producti à tempore emptionis, vsque ad retrouenditionis ad illum spectant. 202

Secundò, quia venditor toto medio tempore potitus est pretio, & eius commodo. Ergo æquitas postulat, vt emptor potiatur re & eius commodo, nempe fructibus eo tempore collectis, & productis. 203

Assero secundò, ad primum venditorem, cuius anteà res erat spectant fructus secundùm valorem, quem à die retrouenditionis adquirunt. Probatur, nam ab ex die iterum fit dominus, res autem domino fructificat. Vtramq; assertionem docet Molina disp. 320. num. 4. & 374. num. 3. Couarr. 1. *variar*. c. 15. n. 6. Reginaldus lib. 25. n. 291. Caietan. 2. 2. q. 78. art. 2. ad 6. Less. suprà Rebell. lib. 9. q. 18. sect. 1. & & alij multi. 204

Assero tertiò, quando venditio dissoluitur variato pretio, & non eodem (de dissolutione enim eodem pretio in reuenditione egimus hucusque) fructus pendentes spectant secundùm totum valorem ad secundum emptorem, qui redimit, seu retro-emit, Ratio est; quia, quando venditio dissoluitur variato pretio, censetur noua venditio & nouus contractus, quando autem celebratur noua venditio, fructus pendentes spectant secundum totum valorem ad nouum emptorem (qui in hoc casu est ille, qui retro-emit rem, quàm primò vendiderat;) 205

diderat:)fructus autem pendentes tẽpore contractus, censentur pars rei emptæ & emuntur eodem pretio. Ergo spectant ad talem emptorem; qui rem retro-emit simul cum fructibus, propter quos iustè pretiũ augeri potest ratione valoris, quem fructus medio tempore acceperunt. Ita Less. Couarr. Rebell. & alij locis citatis, & Molin. disp. 374.

206 Notandum autẽ est discrimen inter vtrumque redemptionis modum. Quando enim rescinditur venditio cum pacto retrouendendi variato pretio, censetur duplex venditio, ac proinde debetur duplex gabella. Quando verò non variato pretio, non est soluenda duplex gabella; neque enim censetur venditio secunda, sed prioris dissolutio.

207 Oportet autem fieri ex vi pacti retrouendendi initio positi. Nam, si dissoluatur venditio per retro-emptionem, nõ posito tali pacto in principio, etiam censetur secunda venditio. Idem iudiciũ esto de vẽditione factâ cum pacto retrouendẽdi vsque ad quinque annos v.g. sed antequàm quinquennium cõpleretur, concessa fuit prorogatio ad alios quinque, vel ad plures, vel ad paucio res annos: tunc enim non censetur resolutio primæ venditionis, sed noua & distincta. Non enim fit virtute primi, vel secundi pacti. Ita Molin. disp. illâ 374. Less. sup. dub. 15. Couarr. 2. *variar.* c 15. Rebell. lib. 9. q. 17. sect. 1. Gom. sup. n. 31. vbi refert Angel. Imolam, & alios Regin. sup. n. 293. Tiraquel. Barthol. & alij quos Vazq. suprà refert c. 6. §. 2. dub. 2. n. 5. & Cardin. Tusc. tom. 4. §. *gabella* conclus. 5. n. 15.

TERTIA PARS.

Ad quẽ pertineant fructus medio tempore, quando dissoluitur contractus ratione pœnitentiæ vtriusque contrahentis.

208 ASserendũ est dissolutâ venditione, ratione pœnitentiæ prioris contractus, & alterâ de nouo celebratâ mutuo cõsensu, fructus medij temporis pertinent ad emptorem primum. Ratio est facilis; quia ille factus fuit dominus toto medio tempore, antequàm pœniterent, res autem domino fructificat. Ergo fructus illius temporis ad illum pertinent.

209 Hinc colligitur duplicem esse soluendã Gabellam, quia est duplex contractus. Primus, cuius pœnitet. Secundus quem denuo celebrant. Ita Tiraquel. Vazq. & alij sup.

Quod diximus in cõclusione locum habet, quando restringitur contractus remedio legis 2. C. de restringenda venditione propter deceptionem vẽditoris, quàm passus est vltra dimidium iusti pretij. Quod intellige iuxta sententiam omnium qui putant eam venditionem valere ad transferendum dominium factâ traditione. Consequenter enim tunc fructus pertinent ad emptorẽ, qui factus est rei dominus.

Tenetur tamen emptor defectum pretij supplere, & quantum intererat venditoris, ipsum non fuisse deceptum, vt rectè notat Less. sup. n. 122. Alia diximus in Tractatu de restitutione. Vbi etiam agimus de fructibus, ad quem pertineant quando minor læsus fuit quoad celebrationem contractus, vel quoad diminutum pretium. 210

QVARTA PARS.

De fructibus medij temporis dissoluto contractu propter non impletam conditionem appositam.

ASserendum est in eo casu ad venditorẽ pertinere, si aliud non exprimatur. Ratio est, quia nõ impletâ conditione venditio est nulla, cùm consensus mutuus fuerit dependẽter ab illâ; nec venditor transtulerit dominiũ à se ante conditionis euẽtum. Ergo manet dominus rei. Ergo ipsi fructificat, etiãsi fortè res fuerit tradita emptori; neque enim emptor per eam traditionem acquisiuit dominium. Vnde sicut neq; ad ipsum pertinet damnum, & periculum rei, neque etiam commodum toto illo medio tempore. 211

Quod si conditio adimpleretur, ad emptorem pertinerẽt fructus medij temporis; retrotraheretur enim cõtractus ad diem celebrationis. Ita Molin. disp. 379. & alij communiter. Et tunc sicut fructus, etiã deteriorationes rei pertinerent ad emptorẽ; atque etiam accrementa, seu meliorationes, quamuis si periret omnino res ante impletam conditionem, venditori periret, iuxta supradicta, & habetur expressè in Regno Castellæ. l. 26. tit 5. partit. 5. ibi legatur. 212

Ex hac doctrina infertur, quando venditio celebrata fuit per dolum dantem causam contractui, cùm ea venditio sit inualida, fructus pertinere ad venditorem, qui non transfert à se dominium. 213

Dubitatio IV.

Quæ negotiatio, aut venditio liceat, vel non liceat.

NOta triplex esse negotiationis genus in totâ suâ latitudine quod reperiri potest in emptione & vẽditione. Prima est quâ quis emit sibi necessaria, & vendit superflua, atque hæc dicitur naturalis, & necessaria à D. Thom. 2. 2. q. 77. art. 4. & ab alijs, de quâ Arist. 1. Polit. c. 1. 5. & 6. 214

Alia est negotiatio, qua emitur aliquid, vt per industriam aliquam melius factum, cariùs vendatur; 215

vendatur; quam Chrysostom. seu Auctor imperfecti in Matthæum (vt refertur. c. *Eijciens* 88.dist.) non vult esse meram negotiationem, quia in eâ facta rei mutatione quæritur maius pretium.

217 Tertia tandem negotiatio magis propria est quâ res emitur, vt etiam intrinsecè immutata carius vendatur; atque hanc videtur reprehendere auctor imperfecti loco citato, & de hac quærimus, an sit licita?

218 Assero primò, hæc negotiatio de se, neq; honesta est, neq; inhonesta. Ita communiter Auctores cũ D.Tho sup.Valent.ibi.q.20. punct. 5.Molin.disp.339.Nauarr. *in manuale*, c.23.n. 90.Syluest.verb.*negotium* q.1.Angel.eodẽ verbo n.2.Anton.2.p.tit.1.c.23.§.16. Sotus lib. 6.*de Iust*.q.2.art.2.Tolet.Tract.*de septem peccatis mortalibus* c.53. & videtur sententia Augustini in Psalm.70.vbi ait: *Vitia quæ negotiãdo interueniunt, negotiãtium esse, non artis aut negotij*. Atque à posteriori probatur eam non esse intrinsecè malam. Ex hoc enim fine, potest esse honesta ex cõmuni consensu, vt siquis v. g. emat iusto pretio, vt pretio etiam iusto, maiori tamẽ, vendat eamdem rem, pro sua propria, vel suorum sustentatione necessariâ. Probatur 2.quia lucrum quod est finis huius negotiationis, per se non est quid honestum, aut inhonestum, nisi aliquod aliud ei adiungatur motiuum.

216 Inde dicendum est secundò eam negotiationem posse esse iustam, & honestã, quia potest debito & iusto modo fieri. In primis enim intendi potest lucrum in sustentationem propriam, vel ad subleuandam aliorum inopiam. Potest etiam esse iusta, & honesta, etiamsi intendatur maius pretium in reuenditione, quia tale pretium potest esse iustum, etiamsi res sit immutata intrinsecè. Huius enim augmẽti possunt esse causæ solæ extrinsecæ circumstantiæ temporis, aut inopiæ rerum, vel copiæ emptorum, & similium; quia etiam pretium naturale habet latitudinem, & potest res emi infimo pretio, & vendi supremo. Accedit quod etiam emere ad seruandum in futurum, vt expectetur fortuna si fortè pretium augeatur, non tantùm honestum, & vtile potest esse ementi; sed etiam toti Reipublicæ perinde, atq; emere minori pretio in vno locu rẽ, vt posteà asportata in alium locum, maiori pretio (iusto tamen) vendatur.

220 Inde assero tertiò sæpè negotiationem reddi illicitam ex auaritiâ, ex mendacijs & periurijs. Res est certa, & frequenti vsu satis probata; ideoq; reprehensa à Sanctis Patribus.

221 Assero quartò, siquis in negotiatione intendat solum lucrum absq; alio fine, inhonestus erit hic actus secundum doctrinam asserentium non dari in indiuiduo actum indifferentẽ, sed omnem actum esse bonum vel malum, si cum aduertentiâ, & libertate sufficiẽti fiat, atq; hoc sensu explicat S.Thom. sup. ad 1. auctoritatem illam imperfecti suprà citatam: Cum enim obiectum ex se sit indifferens, si in indiuiduo non apponatur bonus finis (vt debetur modo humano operandi) actus erit in indiuiduo malus.

Iuxta sententiam verò eorum, qui putant 222 dari actum in indiuiduo indifferentẽ, in rę præsenti dicendũ erit, actum negotiationis ex solo fine lucri indifferentem esse, quia obiectum (vt diximus) indifferens cùm non habeat ex se bonitatem, neque malitiam intrinsecam.

Addendum tamen est, saltem modum nego- 223 tiandi in quo solum intenditur lucrum, frequẽter, ne dicam semper habere coniunctam circumstãtiam aliquam inhonestam. Ideò Ecclesiastici 26.vers.28.dicitur. *Duæ species difficiles & periculosæ mihi apparuerunt, difficile exuitur negotiãs à negligentiâ, & non iustificabitur Caupo à peccatis labiorum*. Id est non facilè excusabitur à peccatis linguæ mẽdacij, aut periurij, & c.27.vers.1. & 2. *Qui quærit locupletari, auertit oculum suum. Sicut in medio compaginis lapidum palus figitur, sic & inter medium venditionis, & emptionis angustiabitur peccatum*. Legatur Iansenius super ea loca.

Dubitatio V.

Qua ratione negotiatio prohibita sit Clericis, & Religiosis.

NOtandum primò, prohibitam esse ne- 224 gatiationem Clericis c. *fornicarij* c. *consequens*. c. *negotiatorem*. 88. dist. & c. vlt. *de vitâ, & honestate Clericorum*. & Clementin. 1. eodem tit. & c. 1. *Ne Clerici vel Monachi*. Sed hæc prohibitio non complectitur quamcumque negotiationem. Ideò.

Notandum est secundò facultatem conce- 225 di Clericis in iure, vt possint vti aliquo artificij munere, quo possint lucrari aliquid ad honestã vitæ sustẽtationem, c. 1. & c. *Clericus* 1. & 2. 91. distinct. vbi dicitur *Clericus victum & vestitum sibi artificiolo, vel agricultura absque officij sui dumtaxat detrimento, paret*.

Huiusmodi artificium Clericis concessum 226 explicant Auctores esse secundam negotiationem in principio dubitationis præcedentis explicatam, nempe emere aliquid, vt mutatum, & melius factum carius vendatur, & ob id dicitur artificium, atque hoc conceditur illis ob egestatem.

Hieronymus etiam c. *Numquam de consecratione* dist. 5. exemplo Apostolorum consuluit 227 Monachos fiscellam, vel Canistrum texere, hortos colere, fabricare apum Alucaria, texere retia, libros scribere; idque ad comparandum cibum.

Licitè etiam possunt Clerici locare propria 228 prædia, & aliena conducere ad propriã suam, & suo-

& suorum sustẽtationem. Hoc enim non dicitur negotiari. Maiora autem predia cõducere lucri gratia tantùm vt fructus vendant, prohibitum est 21.q.3.c.1. & 3.& c.1.*extra*.ne *Clerici vel Monachi*.

229 Quibus positis: õſe niunt Auctores,& cum illis asserimus,Clericis prohibitam esse negotiationẽ præcisè & propriè sumptam, quæ fit causâ solius lucri. Et est illa 3. species dubitatione precedenti explicata,quâ res emuntur,vt immutatæ carius vendantur.Ita docet Syluest. verb.*Clericus*.3.q.1.& 3. Valentia q.20.citata. punct.5. Molin.disp. 342. inprincip.Sa verb. *Clericus* n.23.& fauetNauar.c.25.n.110.fauet etiam c. 1.*Ne Clerici vel Monachi*,& Gloss.ibi,& recentiores interpretes S.Thom.2.2.q.77. art. sup.citato ad 8.vbi ait licitum esse Clericis vti primâ cõmutationis specie; quæ ordinatur ad necessitatẽ vitæ,emendo,vel vendendo;secundam tamẽ speciem putat esse illis prohibitam. Secundam autem speciem appellat(vt patet ex corpore articuli) quâ aliquid emitur,vt vendatur, non ob necessitatem, sed propter lucrum quærendum. Ita secundùm communẽ Doctorum sensum explicãda est prohibitio prędicta. Quod etiam satis confirmatur ex cap.*Secundum Ne Clerici vel Monachi*: vbi sic dicitur;*prohibemus ne Monachi vel Clerici causa lucri negotientur*,vbi id notant juris interpretes.

230 Nosse autẽ opportet in dicto *c. secundum ne Clerici vel Monachi* impositam esse Clericis, aut Religiosis exercẽtibus negotiationem pœnam excommunicationis, non quidem latam, sed ferendam,vt Syluest. & Molin. sup.notarunt, & legenti caput illud constabit.

231 Sed quia talis pœna non solet imponi nisi pro culpâ mortali, docẽt communiter Doctores posse esse peccatũ mortale in prædictâ negotiatione.Conrad.de *Contractib*.q.52.cõcl.4. Nauar.c.25.n.111.§.34.Syluest.& Molin.sup. Anton.3.p.tit. 13.c.2.§.3.Rodrig.p.2.c.1.cõclus.1.licet conclus.2.aliud dicat Angel. verb. *Clericus*.9.§.3.Ioan à Medin.C.de *restit*.q.30.

232 Caietanus tamen in summâ verb.*Clericus* videtur sentire in eâ negotiatione nõ esse peccatum mortale,si non sit contemptus, contumacia,& scandalum,tùm in hac,tùm in alijs similibus Clericorum prohibitionibus,quas ibi refert. Quia excommunicatio ferenda non est, nisi priùs præcedat contumacia.

233 Verùm quod attinet ad prẽsentem prohibitionẽ probabilior est sententia Molinæ,& Medinæ locis citatis, quia & materia grauis est ex genere suo & ex quantitate,potest esse magnâ.

234 Hoc autem ita intelligẽdum est,vt non vnô, aut altero negotiationis actu cõmittatur peccatum mortale. Hæc enim prohibitio præcipuè tendit cõtra vsum, & exercitium negotiationis,qui nõ reperitur in vno,aut altero actu; neque ob hoc tantùm negotiator dicitur Clericus,id; quod est maximè aduertendum pro similibus prohibitionibus. Ita Salzedo in *Practica criminali Canonica*.c.55. quod probabat ex multis legibus & Iurisperitis.

Addendum etiam est in Concil.Trident.sess. 22.c.1. *de reformatione* innouatas esse pœnas,& jura antiqua,quæ à summis Pontificibus ex sacris Concilijs de Clericorum vitâ, honestate, cultu & doctrina, statuta sunt, & additur *necnon de secularibus negotijs fugiendis,&c.* 235

Præter prædictam autem pœnam excõmunicationis, imponitur etiam pœna suspẽsionis, c.*sed nec. Ne Clerici vel Monachi*. Atque vt constat ex eo capite, & ex cap. *consequens* 88. distinct.ea pœna non est lata,sed ferenda. 236

Aduertendũ tamen est, nõ omnia,quæ speciẽ habẽt negotiationis,esse verè,& propriè negotiationẽ prohibitam, atq; inter alia non est negotiatio Clericis prohibita, emere fundos, aut vineas,& vendere fructus collectos,quia vẽdit Clericus, quod suum est, neque emere greges ouium,vt vẽdat fœtus,nec emere pullum equi, vt vendat posteà grandem factum, & monasterium potest emere materiam vt Monachi in eâ operentur, & opera facta,postea vendat quia mutatur materia. 237

Non tamẽ potest licitè emere materiã,vt per laicos conductos operetur circa eam,& postea vendat.Ita Syluest, verb.*excõmunicatio*.9 *excommunicatione* 21.vers. *Secundo nota*.Nauarr.c.27. n.128. Molin. disp.342.Lessius.c.19.n.53.& colligitur ex c.1.& 3.22.q.3.& ex c.1. *Ne clerici,&c.* Vnde Ecclesiasticus agros alienos conducens,vt per operarios colat, & fructus vendat,& emens lanam aut vuas, vt per ministros conductos vinum aut pannos cõficiat, & vendat.Mortaliter peccat, & gabellam debet, de quo infra dicemus in hac dubitatione. 238

Quæ verò de prohibitione Clericorum dicta sunt,interpretantur Doctores communiter de Clericis in sacris ordinibus cõstitutis Conrad.Syluest.& Molin.citati,& Medin. sup. 239

De religiosis verò merito Syluest.Conrad. & Molin.expresse docent extendi ad omnes etiãsi in sacris non sint:sermo enim ibi est simpliciter de Monachis.

Dubiũ tamen est,an sit intelligenda ea prohibitio de his religiosis,qui cùm sint verè,propriè,& essentialiter religiosi perinde,atq; professi omnium religionum; tamen neq; in sacris sunt ordinibus constituti,nec propriè monachi dici possunt.Ratio dubitandi est quia in citatis capitibus sermo est de clericis & monachis, 240

Nihilominus quantum ad hanc prohibitionẽ omnes religiosos cõprehendẽdos existimo nomine monachi. Rationes enim prohibitionis in omnibus eamdẽ vim habent & statum principaliter respiciunt.Atque hac ratione cõmuni sensu recepta, & intellecta & prædicta prohibitio,nullaq; apparet ratio peculiaris ob quam prædicti à cõmuni Religiosorum lege sint eximendi:imo & c.*sed neque, ne Clerici vel Monachi* 241

vbi

vbi quædam ſæcularia prohibentur Religioſis, ponitur nomẽ Religioſi. De nouitijs verò omnium religionũ, qui nondùm ſubſtantialia vota Religionis emiſerunt, dicendum etiam eſt prædictâ prohibitione comprehendi, quamdiu in eo ſtatu perſeuerant. Rationes enim prohibitionis reſpectu illorum, peculiarem habent vim, atque in hanc ſententiam communiter videntur Doctores inclinare, quamuis non omnino improbabile ſit appoſitũ, ob illud generale quòd nouitij nondùm teneãtur ad onera, licet participes ſint priuilegiorum Religionis.

243 Rationes huius prohibitionis tetigit D. Thom. ſup. ad 3. prima eſt, quia Eccleſiaſtici ratione ſui ſtatus debent contemnere lucrum. Secunda, propter vitia, quæ ſolent cõtingere in negotiatione, quæ maximè dedecent perſonas Eccleſiaſticas. Tertia, quia negotiatio nimis implicat animum ſęcularibus curis, & retrahit ab ſpiritualibus. *Nemo autẽ militans Deo implicat ſe negotijs ſæcularibus*, vt docet Apoſt. 2. ad Tim. 2.

244 Quęret tamen aliquis, an ſit etiam prohibitum Clericis negotia merè lucratiua exercere per alios.

245 Medin. C. de *reſtit*. q. 30. negatiuè reſpõdet, quem ſequuntur recentiores. Probat; quia in hoc caſu ceſſant rationes prohibitionis, nempe indecentia ſtatus, vitia, quæ comitantur exercitium, aut inſumere tempus in hac re. Præterea ea prohibitio videtur perſonalis, vt colligitur ex Clementinâ 1. *de vita, & honeſtat: Clericorum*. Vbi quædam munera prohibentur perſonaliter exerceri à Clericis.

246 Molin. tamen diſp. illâ 342. putat quidem non eſſe mortalem culpam; aliquod tamen reperiri indecentiæ genus, niſi excuſetur ex aliquâ circumſtantia. Legantur quæ dicemus in Tractatu 20. de Tributis, & vectigalibus diſp. 4. dub. 5. §. colligitur 3. n. 104. Mihi placet ſententia Medinæ, eiuſque rationes, ac proinde ex vi ſolius prædictæ prohibitionis tùm Clericos, tùm Religioſos prędicto modo poſſe negotiari. Religioſis autem ſimul facta eſt ea prohibitio c. 1. *ne Clerici vel Monachi* & c. *ſecundum* eodem titulo.

247 Vlterius notandum eſt Clericos negotiantes priuari priuilegio, quo ipſorũ bona eximuntur à tributis c. vlt. *de honeſtate, & vita Clericorũ*, verba ſunt. *Mandamus, quatenus ſi tales tertio à te commoniti ab huiuſmodi non reſipuerint, ſed prætermiſſis diuinis officijs, negotiationibus inſtiterint ſupradictis, cum facto priuilegium abijciunt Clericale; tu quominus dum his ſe implicant, de ſuis facultatibus, ſtatutis, & conſuetudinibus patriæ ſubiaceant, non defendas eoſdem*. Et in Regno Caſtellæ licet. l. 6. tit. 18. lib. 9. *nouæ recopilationis*. Eccleſiæ & Eccleſiaſtici immunes pronuncientur à Gabella rerum; quas vendiderint. Lege tamen 7. additur, *lo contenido en la ley antes deſta, mandamos, que no aya lugar en lo que los Clerigos, y Igleſias vendieren por via de mercaduria, trato, y negociacion, ca de lo tal, mandamos que ſe pague alcauala como ſi fueſſen legos*. Circa quæ rectè notat Molin. diſput. 342. Neceſſariam eſſe trinam monitionem, vt Eccleſiaſticus amittat tale priuilegium, quo tam ipſe, quàm ſua bona oneribus, & tributis non ſubiaceant, vt conſtat ex c. illo vltimo de *honeſtate & vita Clericorum*.

Vt autem ex re, quam negotiando vendidit, ſoluat tributum, non eſt neceſſaria ea monitio, vt rectè notauit Gregorius Lopez ad eam legem 49. tit. 6. partit. 1. quia neque Eccleſia, neque Principes intendunt Clericos eximere à tributo in negotiatione ipſis prohibita. 248

Vnde & Clementina *Præſenti* de *Cenſibus* cùm compeſci excommunicationibus iubeantur, qui tributa ab Eccleſiaſticis exigunt, reſtringitur id ad res, *quas non negotiandi cauſa deferunt*. Quibus verbis, vt Gloſſ. ibi notauit, ſignificatur, ex rebus, quas negotiandi causâ deferunt, poſſe ab eis exigi tributum. 249

Ideò immeritò recentiores aliqui relati à Molina ſuprà exiſtimarunt ad ſolutionem gabellæ ex prædictâ negotiatione neceſſariam eſſe trinam monitionem, ſecundùm c. vltim. de *vita & honeſtat. Cleric*. niſi contrarium prædicta conſuetudo obtinuiſſet. Plura de priuilegijs Clericorum, aut exceptione & ſolutione gabellæ, non ſunt huius loci, dicemus citato Tract. 20. de Tributis dubit. illâ 5. diſputationis 4. vbi ex inſtituto de hac re. 250

Dubitatio VI.

Quomodo ex circumſtantiâ loci, & temporis, reddatur illicita negotiatio.

EX dictis dubitatione præcedenti conſtat negotiationem poſſe eſſe illicitam ex circumſtantia perſonæ Deo dicatæ. 251

Poteſt etiam eſſe illicita ex parte perſonæ non habentis facultatem contrahendi, id quod ex materiâ contractus, & ex conditione perſonæ poteſt colligi, & ex his, quæ diximus in Tractat. 3. de contractibus in genere dub. 14. & legi poteſt Molina diſput. 343.

Ex circumſtantia verò temporis poſſe reddi illicitam, communis Doctorum ſententia eſt. Valentia ſecunda ſecundæ q. 20. punct. 4. Sotus 6. de Iuſtitiâ q. 2. art. 2. & iuris Doctores, iuxta c. 1. *de Ferijs*. Nauar. c. 13. n. 8. Sylueſt. verbo *Dominica*, id quod etiam oſtendit Eccleſiæ conſuetudo. Sotus autem, & Valentia docent non eſſe peccatum mortale ſecluſo ſcandalo, quod verũ puto, ſi ſola eſſentia cõtractus vẽditionis celebretur die feſto; nam emptio, & vẽditio, quæ communiter prohibetur, eſt quæ fit ſimul cũ traditione earum rerũ, quæ publice 252

ad communes vsus, & locis publicis venduntur Deinde harum rerum, etiam venditio publica cum traditione breui tempore facta, non erit mortale, vt in specie docuit Nauarr. loco citato. Si verò frequenter fiat huiusmodi venditio, probabilius mihi est esse mortale, vt alij Auctores indicant. (Quidquid Sotus dicat;) quia lex iusta est. & in vsu, & exercitio rei prohibitæ, potest esse grauis materia, nisi aliqua iusta causa excusetur. In vna tamen aut altera transgressione non crediderim esse peccatum mortale, etiamsi sine causâ fiat, huiusmodi enim prohibitiones eo maximè tendunt, vt prohibeatur exercitium negotiationis diebus sacris. Sed de his suo loco dicemus latiùs, Interim legatur Suarius tomo 1. *de Religione* libro 2. capit. 29. à n. 2 vsque ad 4.

253 Quod attinet ad circumstantiam loci potest fieri illicita venditio, vt si fiat in loco; prohibetur enim c. *Decet.* de *immunitate Ecclesiarum* in 6. & in Trident. sess. 22. decreto *de obseruandis, & euitandis in celebratione Missarum*, domum enim Dei decet sanctitudo, & Christus Matth. 21. eiecit ementes & vendentes de Templo.

254 Notandum tamen est interdum emptionem & venditionem, quantùm ad essentiam, posse fieri in loco sacro sine peccato mortali; si aliàs res vendendæ in eo loco non sint. Ita Conrrad. de *Contract.* q. 51. conclus. 2. Medin. *de Restit.* q. 30. Sotus 6. *de Iustitiâ* q. 2. art. 2. Angel. verbo *negotiatio* num. 2. Syluest. eodem verbo quæst. 2. Molin. disp. 344. Valent. sup. & recentiores alij multi. Quod ego intelligerem modo non fiant huiusmodi venditiones à multis, & frequenter, atque cum tumultu; talis enim modus negotiandi videtur prohibitus, cap. *Decet* citato, ibi *Cessent in Ecclesijs negotiationes & præcipuè nundinarum, ac fori cuiuscumque tumultus.* Atque ita obseruandum est; nisi ex peculiari aliquâ causâ contraria consuetudo vigeat. Semel tamen, aut iterum rem aliquam vendere, quando res adesset in Ecclesiâ, & sine strepitu fieret, non esset mortale propter rationem dictam in simili de circumstantia temporis.

Dubitatio VII.

De alijs circumstantijs, & de tempore, & loco traditionis, & solutionis.

255 Certum est ob alias circumstantias, v g. publicè vtilitatis; & similium posse prohiberi, imò & irritam fieri venditionem per leges. Quæ verò lex tantùm prohibeat, aut, quæ etiam annullet venditionem, ex verbis ipsius legis, & ex principijs generalibus in Tract. *de legibus* deducendum est.

256 De tempore verò solutionis rei emptæ dicendum est multum pendere ex voluntate contrahentium. Si enim iuxta illam expressum fuerit tempus in contractu, illi standum est. Semper tamen obseruando præcisè ratione solius dilatæ solutionis nihil posse exigi.

Si verò tempus nec expressè nec virtualiter expressum fuerit, soluendum erit pretium, cùm primùm petitur à venditore; hoc enim videtur postulare jus vendentis, qui rem suam tradidit. 257

De loco verò celebrationis huius contractus seclusâ prohibitione loci sacri, aut alterius, si fiat ex peculiari causâ: certum est, quolibet in loco posse celebrari hunc contractum, quod attinet ad essentiam illius, imò, & ad traditionem, si res sit præsens. 258

Circa locum verò solutionis seruanda est æqualitas, ne vltra iustum pretium, onus etiam aliquod imponatur. Et licet solutio rei emptæ fieri debeat, & soleat in eo loco, vbi facta est venditio, quod facile ex conditione vendentium & modo negotiationis seruatâ æqualitate fieri potest; tamen non est necessarium, vt semper fiat eodem loco. Fieri enim potest, & solet in diuerso ex voluntate contrahentium, seruatâ equalitate respectu vtriusque. Ex hoc autem non mutatur essentia contractus venditionis ex quâ potest oriri obligatio soluendi pretium in vno, aut altero loco; quod à posteriori potest declarari; quia communiter non minus censetur venditio; quamuis solutio facienda sit in hoc aut in alio loco, modo detur res pro pecunia, quod pro alijs contractibus obseruandum etiam est. 259

Cuius autem loci habenda sit ratio in sequentibus dicemus. 260

Dubitatio VIII.

Quis emptorum præferendus sit, quando diuersis temporibus eadem res venditur multis, & vnicuique insolidum?

In primis, quando duobus facta est venditio, sed nulli res est tradita, priori emptori tradenda est. Prior enim contractus eiusdem efficacitatis non dissoluitur iuxta dicta Tractat. 3. de Contractibus in genere dubit. 12. & 13. atque ita disponitur in Regno Castell. 7. tit. 7. partita 7. 261

Secũdò, si res esset tradita alicui, is esset preferẽdus, l. *quoties de rei vendit.* & alijs Iuribus citatis à Moli. disp. 369. & idem disponitur l. 50. tit. 5. part. 5. Estq; cõmunis doctrina, quam referunt, & sequuntur Couar. 2. *var.* c. 19. Anton. Gom. 2. *var.* c. 2. n. 20. Sà. v. *emptio.* n. 9. & ratio 262

 desumi-

desumitur ex dictis; quia per solũ contractum venditionis, ante traditionẽ emens non est dominus rei, licet habeat aliquod jus ad rem. Ac proinde, si vendens de facto alteri vendat, illique rem tradat, verè posterior emptor fit rei dominus. Legatur etiam Molin. tom. 1. Tract. 2. disp. 2.

263 Addendum tamen est, quòd, quando secundo emptori facta est traditio rei prior emẽs habet actionem contra venditorẽ, vt sibi restituat pretium, si fortè iam tradidit, &, vt soluat præterea damna, si quæ verè inde passus est; quæ doctrina consona satis est Iuri naturali, & habetur, l. *Qui ancillam* & l. illa 50. titul. 5. part. 5. Ideò vendenti imponitur pœna, tùm in Iure communi, vt refert Molin. suprà tùm l. 7. titulo 7. partita 7.

264 Notandum verò est primò, circa prædicta nomine traditionis intelligi omnem actum, per quem, vel iuxta leges, vel secundùm consuetudinem Regni, censetur fieri traditio, & comparari possessio, de quo legi potest Molin. tom. 1. Tract. 2. disp. 13.

265 Notandum est secundò, in dubio cui facta traditio, præsumi priùs factam fuisse priori emptori, vt cum multis alijs docuit Couarru. c. illo 19. n. 6.

266 Tertiò, notandum est locum habere ea, quæ diximus, etiam si prima venditio confirmata esset juramento; quia juramentum cadens suprà primam venditionem non facit vt primus emptor dominium rei adquirat ante traditionem. Ideò licet vendens grauiùs peccet, valet adhuc secunda venditio, si traditio simul adiungatur, vt in specie docuit Couarru. in epitome 1. p. c. 5. n. 9. & Anton. Gom. suprà n. 20.

267 Quartò, notandum ex eodem Gom. tunc fieri dominum emptorem secundum per traditionem, quando bonâ fide ignorans esse alteri venditam, rem accipit. Si verò in fraudem alterius primi res tradatur, & secundus particeps fraudis accipiat: nec in conscientiâ est tutus, neque in externo foro, si id probetur, permittetur habere, sed primo emptori tradetur.

Dubitatio IX.

Quomodo sit rescindendus contractus venditionis.

268 ALiqua de rescissione venditionis intelligi possunt ex dictis *de Contractibus in genere* dub. 17. & de hac re in specie disputant Iurisperiti. C. de *rescind. ven.*

269 Certum in primis est, posse venditionem celebratam rescindi mutuo consensu partium, vt habetur l. 1. & 2. C. *Quando licet à venditione discedere*. & l. ab emptione. ff. *de pactis*. Et ratio in promptu est secundùm jus naturale: quia ex libero contrahentium consensu potest remitti prior obligatio. Estque communis doctrina, vt docet Anton. Gom. 2. *variar.* c. 2. & Molin. disp. 373. Quę doctrina locum habet quamuis arrha data sit, vt habetur, l. 2. C. *Quando licet à venditione discedere*. Cuius ratio est; quia, si arrha sit data solùm ad securitatem contractus, sicut contractus ipse solo consensu celebratus est; ita solo consensu poterit dissolui. Quando verò ex dissolutione contractus debeatur, aut non debeatur gabella, tractat Molin. disp. citatâ, & nos aliqua diximus hic dubitationibus præcedent.

Vlterius, si emptio, & venditio non solùm perfecta sit; sed vel res, vel pars illius sit tradita, vel pretium sit datum: oportet explicare an solo consensu possit dissolui. 270

Et quidem secundùm jus commune Ciuile, ex solo pacto nudo non dabitur actio ad soluendam priorem emptionem, vt benè Molina disp. citatâ, & disp. 255. & 257. Legatur lex 1. & 2. C. *Quando liceat ab emptore discedere*. In foro tamen conscientiæ, solo consensu partium, & solo pacto nudo potest esse obligatio rescindendi priorem contractum. Quia ex tali consensu potest oriri obligatio naturalis, imò, & secundùm jus Castellæ dabitur actio iuxta l. 2. tit. 16. lib. 5. *nouæ recopilationis*. cuius verba attulimus Tract. *de promissione* dub. 5. Quâ lege ablata est stipulationis forma, vt ibi notauimus. Et legi potest Anton. Gomez suprà, & Molina disp. 373. 271

Oportet autem rem non admodum breuem diuisim tractare. Quapropter aliquibus §§. dubitationem totam distinguendam duximus. 272

§. Primus.

Quid sit dicendum in Iure naturæ circa hoc.

QVando contractus emptionis, & venditionis est nullus, aut lege naturali (vt diximus esse nullum agentes de contractibus in genere, quando dolus dat causam contractui, & est circa substantiam contractus, de quo ibi dub. 6.) aut lege positiuâ: tunc non est locus rescissioni, quia, cùm non sit contractus, non dicitur propriè rescindi. 273

In præsenti tamen quærimus de rescissione venditionis, validę quidẽ, sed iniustè celebratę; & primò agẽdum est in hoc §. de Iure naturali. Deinde quid Iure positiuo statutũ sit. Et, quia potest fieri ex ignorãtia vtriusq; partis, vel saltẽ partis læsæ, atque etiam fieri potest cum scientia vtriusq; de ijs omnibus sigillatim agemus. 274

Assero primò si vterque contrahentium putabat esse pretiũ iustum in eâ emptione, vel ignorabat esse iniustum (quod in idem recidit) & nihilominus si sciret, vterq; adhuc contraheret; 275

secun-

ſecundum jus naturale ſupplendus eſt defectus pretij, aut reſtituendus exceſſus. Non tamen reſcindenda eſt venditio, neutrique eſt optio contra alterum ad eam reſciſſionem; quia, ſi vterque adhuc contracturus erat, neutri imponitur onus nouum; ſed ex ipſo contractu orta fuit hæc obligatio naturalis; fuit enim voluntarium virtuale. Si autem poſitâ ſcientiâ neuter contraheret, in hoc caſu vterque habet jus ad reſciſſionem, ſi velit, quia in hoc caſu vterque habet jus, ne ſibi imponatur nouũ onus, quod nec propriâ voluntate explicatâ, neque implicitâ, neque ex vi contractus erat impoſitum. Vnde alterutro eligente reſciſſionem, reſcindenda, eſt venditio, ſiue qui eligit ſit læſus, ſiue lædens, id quod ex dicendis ampliùs declarabitur.

276 Si autem poſitâ ſcientiâ alter quidem contraheret, & alter non, ille, qui, ſi ſciret, non contraheret, habet jus eligendi, vel reſciſſionem, vel iuſtum pretium. Qui ſi ſit is, qui damnum paſſus eſt, nullam habet difficultatẽ, quia cùm inuitus patiatur damnum quod ſi ſciret non contraheret; non eſt vnde obligetur ad contrahendum etiam pro pretio. Si autem ſit is, qui lucrum reportauit, qui, ſi ſciret, non contraheret, probatur etiam de illo; quia, etiamſi intulerit iniuſtitiam, tamen ſine peccato intulit, adeò, vt, ſi tempore contractus agnoſceret iuſtum rei valorem, neque inferret iniuſtitiam neque vellet contrahere. Ergo ſine cauſâ obligaretur ad ſolutionem pretij maioris, quod ſi agnoſceret non contraheret vel ad tradendam rem, pro pretio minori, quod eodem modo, ſi ſciret, nollet contrahere. Ergo etiam is, qui læſit, poteſt eligere reſciſſionẽ ob iuſtum pretium, neque ex hac electione imponitur alteri nouum aliquod onus, nec fit contra aliquod jus alterius ſed vtitur iure ſuo. Nam, ſi alter etiam cognito pretio contraheret, non poteſt recedere, ſed accipere debet defectum pretij, in quo nulla illi fit iniuria, quia, qui vult emere, aut vendere, tenetur id facere pretio iuſto.

277 In hac aſſertione locuti ſumus de ignorantia ſaltem probabili; nam de culpabili eodem modo ac de dolo malo philoſophandum eſt, vt rectè Medin. C. *de Reſtit.* q. 33. §. *aliud dubium* qui à §. *Quibus præmiſſis.* & q. 34. §. *Quartum dictum.* rectè probat omnia, quæ hic dicimus de Iure naturali. Quorum omnium ratio eſt, quia, quando in contractu intercedit ignorantia inuincibilis, & antecedens, quâ ignorantiâ ablatâ, & poſitâ ſcientiâ, non fieret; non eſt voluntarium vllum, atque adeò non eſt cogendus ſic contrahens.

278 Quando tamen adhuc poſitâ ſcientiâ fieret contractus, iam eſt voluntarium virtuale, & contractus, eſt validus. Ergo reſcindi non poteſt, niſi ex vtriuſque partis voluntate. Vnde vterque contrahentium tenetur eidem ſtare ad alterius voluntatem.

Aſſero ſecundò, ſi vterque contrahentium agnouit iuſtum, & verum pretium tempore contractus, neutri datur optio Iure naturali ad reſcindendum contractum contra voluntatem alterius; quia hoc ipſo, quòd vterque ſciens voluit contrahere, debuit contrahere pretio iuſto. Vnde vterque obligatur ad reducendum ad æqualitatem contractum augendo, vel minuendo pretium, iuxta exigentiam partis læſæ. Neque enim eſt aliqua ratio, quæ ſecundùm jus naturale probet eſſe talem electionem reſcindendi in eo, qui ſcienter intulit iniuſtitiam; imò planè conſtat non eſſe jus ad eam electionem; aliàs enim ex iniquitate ſuâ commodum reportaret. 279

Quod autem neque in læſo, ſit jus ad eam electionem contra voluntatem eius, qui læſit, probatur; nam, ex quo voluit contrahere, orta eſt obligatio contrahendi pretio iuſto. Ergo tantùm habet jus ad hoc, vt detur ei iuſtum, nec ex negatione prædicta, electionis aliquod nouum onus ei imponitur præter id, quod ipſe ſuâ voluntate contraxit. Vnde, & qui iniuſtitiam intulit, plenè ſatisfacit, contractum reducendo ad æqualitatem. 280

Ex his aſſero tertiò, ſi tempore contractus alter agnoſcebat iuſtum pretium, & alter non, & agnoſcens ſit qui læſit, non habet jus ad electionem, vt conſtat ex præcedenti concluſione, ſed tenetur vel reducere contractum ad æqualitatem, vel ſtare reſciſſioni, ſi alter habeat jus ad illam, & illam eligat. Habet autem alter jus ad illam, quando ignorans, ita contraxit, vt, ſi non ignoraret, non contraheret. Quæ omnia ex dictis conſtant. 281

Si tamen iſto ignorãte verum pretium tempore cõtractus, is qui læſionem paſſus eſt, ſciebat iuſtum pretium, & nihilominus contraxit, in hoc caſu non habet læſus jus ad electionem; ſed tenetur reducere ad æqualitatẽ contractũ, aut reſcindere ſi aliter habeat jus ad reſciſſionem, & illam eligat. Quod etiam ex dictis conſtat. Atque hæc dicta ſint de Iure naturali. 282

Addendum tamen, quod attinet ad praxim non obligari in foro conſcientiæ vnum ad credendum alteri dicenti ſe non fore contracturum, ſi agnoſceret verum rei pretium; ſed tantùm illi credere debet, quando adſunt ſufficientia externa ſigna, quæ iudicio prudentis hoc ſuadeant. Quæ, ſi deficiant, non tenebitur læſus reſcindere contractum pro ſolâ voluntate alterius; imo qui læſit, tenebitur reducere contractum ad æqualitatem. 283

E contra verò, quando læſus, qui ignorans contraxit, dicit ſe non contracturum, ſi ſciret, illi credendum videtur, quia nemo ſuum damnum vult, aut velle præſumitur, & tunc tantùm non eſſet illi credendum, quando ſigna externa talia eſſent, vt oppoſitum ſuadeant. 284

§. Secundus.

Quid statutum sit Iure positiuo, Ciuili, & Canonico, circa læsionem factam sine dolo in pretio rei, vbi tanguntur aliquæ difficultates.

285 PRimò, sciendum est in foro exteriori non dari actionem læso, nisi læsio excedat dimidium iusti pretij. In conscientiâ tamen debetur resarciri talis læsio, etiamsi minor sit, vt in sequentibus dicemus.

286 In læsione autem excedente dimidium iusti pretij, siue læsio sit ementis, siue vendentis, datur actio læso in foro externo, contra lædentem; sed lædenti datur optio, vt eligat quod maluerit, nempe aut rescindere contractum, aut reducere ad æqualitatem, & compensationem, l. 2. C. *de rescindenda venditione*, & Iure Canonico. c. *Cùm dilecti*. & c. *cum causâ. de emptione, & venditione*. & in Regno Castellæ l. 56. titulo 5. partita 5.

287 Et quamuis prædicta Iura eam optionem concedant emptori, qui iniustitiam fecerat emendo infra medietatem iusti pretij; tamen idem docent communiter Doctores de vendente vltra dimidium. Neque in hoc agnoscunt aliquam differentiam. Plures Auctores refert & sequitur Pinellus ad citatam l. 2. 1. p. capit. 2. num. 1. in quo dicit omnes Auctores cõuenire. Quorum ratio est; quia tam emptori læso, quam venditori læso, debet succurri, neque æquum jus est diuersimodè succurrens ijs, quibus est æqua conditio. Et quidem in Regno Castellæ de vtroque ego expressum inuenio, l. 1. titulo 11. lib. 5. *nouæ recopilat.* vt legenti constabit, vbi idem decernitur obseruandum in alijs contractibus, factâ quadam limitatione temporis, vt scilicet, duret hic fauor tantùm per quatuor annos.

288 Circa prædictam dispositionem Iuris plures occurrunt difficultates discutiendæ, quas Auctores latè disputant, nos breuiter attingemus.

Prima difficultas.

289 PRimò quæritur, an prædicta dispositio habeat locum tantùm, quando deceptio fuit sine fraude, & dolo, v. g. cum ignorantiâ inculpabili, vel cum scientiâ vtriusque contrahentis, vel etiam habeat locum, quando fuit dolus in contractu cum ignorantiâ decepti.

290 Angel. verbo *dolus* §. 9. & Syluester verbo *emptio*. quæst. 8. & verbo *Culpa*. quæst. 7. putant in his Iuribus esse sermonem etiam de deceptione, quæ fit cum dolo, & fraude, quorum sententia probari potest præcipuè in legibus Regni Castellæ citatis, quæ sic habent: *Si el vendedor, ò el comprador de la cosa dixere que fue engañado, &c.* Idem autem est Hispanice *engaño*, quod Latine *dolus*.

Asserendum tamen est primò, eiusmodi leges tantùm loqui de iniustitiâ, quæ cõmittitur sine dolo, quod expressè docet Diuus Thomas 2. 2. quæst. 77. articulo 1. ad primum. Couarruuias 2. *variar.* cap. 4. Anton. Gomez 2. *variar.* cap. 2. num. 21. & 22. Medina Cod. *de Restitutione*. quæst. 33. §. *Tertia propositio*. Valentia hîc disput. 5. quæst. 10. puncto 2. Molina tomo 2. disput. 349. & sequenti. Quæ assertio inde probatur, quòd ad succurrendum læso per dolum, aliæ leges sunt, (vt in hac dubitatione §. vltimo videbimus) quæ nullâ ratione doloso fauent, & actionem dant absolutè decepto, etiamsi iniustitia sit intra dimimidium iusti pretij, imo optionem dant ipsi læso. 291

Nec leges Regni Castellæ oppositæ sententiæ fauent, nam illud verbum *engañado*, communi vsu Hispani sermonis non solùm significat deceptionem cum ignorantiâ decepti, sed etiam iniustitiam, seu defraudationem, siue apertam, vt fit, quando vterque contrahentium veritatem agnoscit, siue incognitam, vt fit per ignorantiam vtriusque. Vnde l. 2. libro 5. titulo 11. *nouæ recopilationis* expressè distinguitur ille modus loquendi à dolo, qui fit per malitiam decipientis cum ignorantiâ decepti. Vt decernitur validos esse contractus, in quibus iniustitia non excedit dimidium iusti pretij, his verbis: *Aunque en el tal contrato aya engaño, que no sea mas que la mitad del justo pretio, si fueren celebrados los tales contratos sin dolo, sean validos, &c.* Vbi planè distinguitur, verbum *engaño*, à verbo *dolo*, quia dicitur fieri *con engaño, y sin dolo*. Ex quâ lege probatur nostra sententia; supponit enim lex illa alias esse leges, & aliud disponendum in contractibus, vbi dolus intercedit; quia in his etiamsi excessus non sit vltra, aut intra dimidium, potest contractus esse nullus, vel rescindendus, vel reducendus ad æqualitatem; ad quæ omnia datur actio in foro exteriori, vt non obscurè colligitur ex l. 62. tit. 5. partit. 5. & ex sequentibus, de quo infrà. 292

Asserendum est secundò, hãc dispositionem tantùm succurrere læsis in pretio ipso per ignorantiam ipsius pretij, & æstimationis, vel cum scientiâ, sed ex aliâ causâ. Nam læsis in substantiâ, aut quantitate, aut qualitate rei alijs legibus, & alio modo succurritur, (de quo §. sequenti.) Ita docet cum multis alijs & probat Pinell. 3. p. dictæ l. 2. c. 2. n. 1. & 2. & 19. 293

Asserendum est tertiò, prædicta Iura quæ concedunt optionem defraudato, & optionem defraudanti, maximè habere locum in contrahentibus scienter, id est agnoscẽtibus iniustitiã, quæ cõmittebatur. Hæc assertio est cõtra communem 294

munem Iuristarum sententiam, qui negant actionem concedi defraudato scienti tempore contractus pretium iustum tunc currens.

295 Nostram assertionem optimè, & latè defendit Pinell. superdictam l. 2. C. *de rescindendâ vendit* 1.p.c.2.à n.10. quem sequitur Couarru. 2.*variar*.c.4.n.2.in editione 2.& Molina disp. 349. & videtur colligi apertè ex l.62.& sequẽtibus tit.5 partit.5. Et quidem, nisi hac ratione intelligatur, ferè nunquam esset locus prædictę legi secundæ. Item lex generaliter loquitur, neque distinguit, an læsus ignoret, vel sciat læsionem. Ergo non est restringenda ad solum ignorantem.

296 Item suadetur ex æquitate, quâ nititur hæc lex, quæ vult succurrere læsis, etiam sine fraude. Quæ ratio non minùs locum habet in eo, qui sciebat verum pretium, sed ex indigentiâ, vel aliâ causâ mouetur ad contrahendum. Sicut æquum fuit negare actionem in foro exteriori se decipientibus, quando læsio magna non est; atque hoc ob commune bonum, ne lites in infinitum multiplicentur, & ne detur occasio hominibus frequẽter contrahendi cum deceptione ob varios fines. Quæ occasio procul dubio daretur, si scirent statim audiendos, & restituendos esse. Hac enim ratione dixit Iurisconsultus in l. *in commune*.§.*idem* ff.*de minoribus*. & in l. *Item si pretio*.§.*quem*.ff. *locati* licere naturaliter ementes, & vendentes se decipere. Cuius sensus est, communi gentium more permissum esse se decipere impunè contrahentes. Hunc esse germanum sensum, explosis aliorum expositionibus acutè, & eruditè probat Pinell. super dictam l.2. parte 1.cap. 1.circa finem, & consentiunt Couarru. 2. *variarum* cap.2. Sotus 6. de *iustitia* quæst.2.articul.3.conclusione 3.corollario 2.Molina disput.350. Itaque vox illa *naturaliter* idem significat in eâ lege, quod *apud omnes gentes*. & *licere* idem quod *permitti impunè* quâ significatione sæpe vsurpari verbum *licere* à Iurisconsultis latè probat Pinellus suprà. Pro hac sententia alios referam disp.2.n.118.

297 Sicut igitur æquum fuit ob hanc rationem negare actionem læsis; ita æquum fuit illis succurrere, quando læsio adeò enormis est, vt dimidium iusti pretij excedat.

298 Atque eâdem ratione ob quam læsis non enormi læsione negatur actio; cum eadem omnino æquitate potuerunt Imperatores Romani enormiter læsis concedere actionem, & negare optionem rescissionis, eamque optionem concedere lædentibus. Cùm enim duobus modis possit satisfieri læsioni, scilicet, aut reducendo contractum ad æqualitatem, aut rescindendo illum, voluerunt hoc esse in voluntate, & electione lædentis, ne passim homines se decipere permitterent, & lites multiplicarentur, scientes per Iudices posteà posse facere quod vellent, nempe, aut rescindere cõtractum, aut recipere compensationem.

Hac de causâ meritò videmus hæc Iura à 299
Summis Pontificibus in citatis capitibus fuisse recepta, & iuxta ea iudicium tulisse.

Ex quo etiam infertur lædentes ipsas posse 300
bona conscientia vti priuilegio remedio harum legum, vt concedunt prædicti Auctores. Quod ego intelligerem si procedatur per sententiam Iudicis, & Iudicis auxilium implorando. Nam si is, qui læsit, vellet sine officio Iudicis læso nihil petente in foro exteriore, illi satisfacere per rescissionem contractus, hoc non posset facere contra voluntatem læsi, nisi interueniente auctoritate Iudicis. Eâ enim seclusâ, Iuri naturali standum est, id, quod expressit lex illa 2. C. *de rescindenda vendit.* his verbis; *Rem maioris pretij si tu, vel pater tuus minori pretio distraxerit, humanum est, vt vel pretium te restituente emptori, fundum venundatum recipias auctoritate Iudicis intercedente, vel si emptor elegerit quod deest iusto pretio, recipies.* Ecce verbum illud *auctoritate Iudicis intercedente*. Hæc ergo requiritur.

Secunda difficultas.

Dvbitabis cuiusnam temporis, & cuius 301
pretij sit habenda ratio, videlicet supremi, medij, vel potius infimi vt cognoscatur quando pretium fuit vltra, aut infra dimidium iusti?

Asserendum primò est cum Molin. disput. 302
349. pretium iustum rei attendẽdum esse tempore celebrationis contractus quod videtur satis consentaneum rationi, & habetur expressè l 56.tit.5.p.5.& in Iure Canonico, c. *Cum causa.de emptione & venditione*.

Asserendum est secundò, vt venditio dicatur 303
vltra dimidium, habendam esse rationem pretij supremi. Cuius ratio in promptu est; quia supremum, vt supponimus, etiam est iustum. Ergo vt venditio sit iniusta per medietatem excedẽtem iustum pretium, excessus debet sumi per comparationem ad summum gradum. Venditor enim illo pretio iustè poterat vendere, & vendens vsque ad illud, nullo modo excedebat iustum. Ergo ab illo debet excessus numerari, & computari.

Assero tertiò, vice versâ, vt emptio dicatur 304
infrà dimidium iusti pretij, habenda est ratio pretij infimi, quia infimum pretium iustum est, & iustè potuit emens illo emere. Ergo defectus pretij iusti computandus est ab infimo gradu pretij iusti. Ita docet Molina disp. illâ 349. & colligitur ex Couar. 2.*variar*.c.3.n.3.lege, quam dicemus disp.seq.n.143.& deinceps.

Tertia difficultas.

Dvbitari vlteriùs potest; an, vt emptor di- 305
catur læsus vltra dimidium iusti pretij, sit necessarium, vt rem valentẽ decem, emerit pro viginti vno, vel sufficiat emisse pro sexdecim?

 Non

Non quærimus de venditore læſo infrà dimidium. Quia certum eſt apud omnes Auctores lędi infrà dimidium, quando rem valentem decem, vendidit pro quatuor. Hoc enim legibus expreſſum eſt, vt patet ex l. 2. C. *de reſcindendâ venditione*, & ex legibius Caſtellæ citatis, vbi habetur expreſsè, & ratio eſt; quia accepit minus dimidio quàm valebat res data. De emptore verò magna eſt diſſetio inter Auctores, tùm; quia ex Iure communi non ſatis conſtat, & ex legibus Regni Caſtellæ citatis, licet habeatur in illis ſufficere, vt res valens decem, vendita ſit pro ſexdecim; tamen, l.16.tit.11.partit.4. habetur expreſsè eſſe neceſſarium, vt vendita ſit pro viginti vno, vt dicatur vltra dimidium; tùm etiam ratione probatur eſſe neceſſarium vendi pro viginti vno, quia tàm in emptore, quàm in venditore ſe opus veræ computationis eſt, ſi quilibet eorum non accepit dimidium ſaltem eius, quod dedit. Qui autem dat viginti, & accipit decem, accepit dimidium, ſicut qui dat decem, & accipit quinque, accipit ſaltem dimidium. Ergo &c.

306 Vnde eſſe neceſſarium vt vendatur pro viginti vno, acerrimè defendit Pinellus ſuper l. citatam p.1.cap.2.nu 6 cum multis, quos ipſe citat, & ſequitur, quorum aliqui irrident oppoſitam opinionem.

307 Sententia tamen magis communis eſt oppoſita, cum quâ aſſero ſufficere, vt vēdatur pro ſexdecim. Ita Couarru.2.*variar*. c.3.nu. 8. Anton. Gomez. 2.*variar*.c.2.n. 22. Gregorio Lopez *in vtramque legem Caſtellæ ex citatis*. Gutierr. lib.2.*practicarum qq*.q.133. Syluest. verbo emptio q.7. Et ratio aſſertionis eſt; quia non eſt habenda ratio dati, & accepti, vt vult prima opinio; ſed pretij iuſti, quod debet eſſe terminus præfixus in hac computatione, v g. pretium iuſtum eſt numerus decem, dimidium verò quinque. Ideò qui vendit pro quindecim, vendit pretio iuſto, & dimidio iuſti. Quod ſi vēdat pro ſexdecim, vendit pro pretio iuſto, & inſuper dimidio iuſti; & pro aliquo alio ſuprà dimidium iuſti. Quidquid autem ſit de computatione, & de veritate in modo loquendi, tamen certiſſimè ſtandum eſt huic ſecundæ opinioni tùm, quia in praxi ita ſeruatur (vt omnes [illegible] tur) tùm quia in Regno Caſtellæ ita nouiſſimè ſtatuitur, l. illâ 1.lib.5. titulo 11. *nouæ recopilationis*.

Quarta difficultas.

308 QVartò dubitari poteſt, an, quando res empta pretio infrà dimidium iuſti, rurſus alienata eſt ab emptore, detur venditori actio aliqua? Communis doctrina eſt dari actionem aduerſus primum emptorem, vt ſaltem augeat pretium vſque ad latitudinem iuſti; non tamen dari actionem aduerſus tertium poſſeſſorem. Ita Gloſſa l.2. C. *de reſcindenda vendit*. Anton. Gomez 2. *variar*.cap.2.n.22. Molin.diſp.349. Couarru.2.*variar*.c.3.num.10. concluſ.2. Quæ ſententia ſatis eſt Iuſtitiæ conſentanea; æquitas enim poſtulat, vt in eo caſu augeatur defectus pretij

Vtrum autem, ſaltem in defectu primi emptoris detur actio primo venditori aduerſus tertium poſſeſſorem? Couarru. & Molin. locis citatis cum multis affirmant dari actionem, quando tertius ille titulo lucratiuo acquiſiuit rem, non verò, quando iuſto pretio, v.g. titulo emptionis, aut alio ſimili. Actio autem, quæ contra eum datur, quando titulo lucratiuo rem acquiſiuit, ſolùm eſt, vt vel rem reſtituat, vel augeat pretium, vel, ſi bonâ fide rem conſumpſerit, ignorans primum venditorem defraudatum fuiſſe, reddat quantum ex illa factus eſt locupletior. Quæ doctrina ſatis videtur certa apud Auctores, & mihi videtur ſatis conſentanea rationi & obligationi Iuris naturalis. Neque in contrarium eſt diſpoſitio Iuris poſitiui. 309

Sed quod attinet ad fieri locupletiorem, intelligendum eſt computato, & deducto eo, quod in re vel tuendâ, vel conſeruandâ conſumpſit antequam eam alienaret, vel conſumeret. Eâdem ratione mihi placet, quod ijdem Couarru. & Molina docent locis citatis dari actionem primo venditori aduerſus tertium poſſeſſorem, quando tertius ille poſſeſſor emit etiam illam rem, pretio infra dimidium iuſti, & cum ſcientiâ prioris emptionis factæ cum ſimili vitio, quod amplius intelligetur ex dicendis in tractatu mutui, quando agemus de alienatis in fraudem creditoris. Interim legatur Molina diſp.328. 310

Non me latet prædictam doctrinam non eſſe adeò certam, quin aliqui eam impugnent, in quibus eſt Pinell. in 2.p. legis 2.C. *de reſcindenda venditione*. c.1. à n.30. vbi contendit non poſſe dari actionem in prædicto caſu contra tertium poſſeſſorem. Probat; quia actio, quæ hac lege datur contra lædentem, eſt perſonalis, non realis, quia cùm contractus fuerit validus, res tranſiuit in dominium alterius, ac proinde res non eſt in obligatione. 311

Et tandem concludit tunc ſolùm poſſe venditori dari actionem contra tertium poſſeſſorem, quādo tertius poſſeſſor ſciuit venditorem læſum fuiſſe, & poſſe agere remedio huius legis, concurrente ſimul aliâ ratione ſcilicet, quòd primus emptor non ſit ſoluendo: maximè, ſi tertius poſſeſſor habuit rem ex causâ lucratiuâ. 312

Si autem contingat rem perire apud emptorem ſine culpâ emptoris. communior ſententia eſt, & verior, quam ſequuntur Couarru. & Pinell. ac ferè omnes tunc non dari actionem venditori contra emptorem. Tunc enim ceſſat ratio æquitatis, in quâ hæc lex fundatur; imò eadem æquitas magis videtur facere emptori, 313

qui

qui pretium aliquale dedit, & rem sine culpâ amisit; tùm etiam, quia eodem modo res potuisset perire apud venditorem. Ita habetur l. 56.tit.5.partit.5.

Quinta difficultas.

314 DVbitari vlterius potest, an, quando res vltra dimidium iusti pretij fuit vendita, & emptor ita eam alienauit, vt iterum eam habere non possit, detur actio emptori contra venditorem?

315 Anton.Gom. 2.*variar*.c.2.n.22.docet communem esse sententiam,quam ipse sequitur, in eo casu non dari emptori actionẽ vllam contra venditorem.Consentit Molin.disp.349.& adducit pro eâ legem Castellæ 56.tit.5.partit.5. cuius verba infra referemus, & ratione probatur, quia venditor ex dispositione Iuris positiui, solùm obligatur vt vidimus sub disiunctione, vel ad restitutionem pretij, vel ad rescindendum contractum. Sed quando emptor non habet rem in suâ potestate, non potest venditor vti optione, & priuilegio Iure sibi concesso restituendi,vel rescindendi, atque huius in causa fuit emptor; quia eam alienauit, ergo eo ipso emptor fauore huius legis se priuauit.

316 Et quidem, si eam emptor alienauit, verissimam ego puto hanc sententiam in foro exteriori, quia suâ voluntate eam alienauit. Licet in foro conscientiæ venditor teneatur restituere excessum pretij.

317 Sed quid dicemus, si non ipse alienauit; sed res illa casu fortuito apud ipsum venditorem perijt?

318 Anton. Gom. ibidem dicit non dari actionem, nempe quia asserit, numquàm dari læso actionem, quoties lædenti non est liberum eligere rescissionem, vel restitutionem. Cum eo sentit Molin.disp.citatâ.

319 Ego verò dicendum censeo cum Couarru. 2.*variar*.c.4.n.14.& cum Pinello suprà num. 39 & Ioanne Gutierrez lib. 2.*practicarum qq*. q.137.& Gregor. Lopez quem refert ad legem Castellæ citatam, secundum jus commune, Ciuile, & Canonicum, in hoc casu dari actionem emptori, quia, licet hæc Iura concedant optionem venditori, tamen prudenter intelligenda sunt, quando res empta extat, & est in potestate emptoris. Si tamen talis electio non sit possibilis, & hoc sine culpâ læsi, non conceditur, & aliàs non est Iure communi denegata actio emptori pro hoc casu. Ergo &c.

320 Verùm secundum jus Castellæ negatur actio emptori vt omnes concedunt,& habetur l.illâ 56.titulo 5.partit.5.

Sexta difficultas.

DVbitari adhuc potest,an,quando res priùs empta pretio vltra, aut infra dimidium iusti, est restituenda, rescisâ venditione, sint etiam restituendi fructus illius? 321

Couarru.2.*variar*.c.3. n.9.& Anton.Gom. in l.70.Tauri n.21.alijque plures, quos ipsi referunt, putant restituendos fructus. Hoc enim videtur postulare æquitas contractus, ne quis paruo aliquo pretio rem emens plures rei percipiat fructus, & posteà velit eligere rescissionem cõtractus, re priori domino restituta pretium in integrum ipse accipiens. Hanc sententiam latissimè probauit Menchaca lib. 3. *controuer*.c.71.à n.2.& Martienzo super l.1.titulo 11.*nouæ recopilat*. Glossa 5.nu.7.qui testatur id se vidisse in praxi non semel seruari in Cancellaria Pintianâ. Sunt etiam quam plures auctores ex antiquis pro hac sententiâ. 322

Contrarium, nempè non restituendos fructus,docet Gom.sibi contrarius 2. *variar*. cap. 2.num.23.& c.4.num.21.Gutierr.lib.2.*practicarum quæstionum*.q.134.Pinellus 2.p.dictæ l.c. *per totum* qui dicit in praxi receptissimum. Pro hac etiam sunt quam plures grauissimi Auctores: & probari potest; quia ex vno capite pro hoc casu non est peculiaris aliqua dispositio Iuris positiui in contrarium,imo huic fauet jus positiuum. Quod absolutè dicit posse læsum eligere rescissionem. Sufficiat ergo adimplere, quod lex iubet in specificâ formâ & fauet cap. *ad nostram.de rebus Ecclesiæ, &c*. Ex aliâ verò parte emens per priorem emptionem verè factus est dominus rei subsecutâ traditione,licet pretium fuerit iniustum.Ergo fructus rei verè sunt illius, interim dùm non rescinditur contractus. Ergo secundùm jus naturale, non sunt restituendi fructus. 323

Vt rem explicemus aduertere oportet,posse esse sermonem, & de re venditâ pretio vltrà dimidium iusti,eligente venditore rescissionem contractus; & de re emptâ pretio infra dimidium iusti,eligente emptore rescissionem contractus. 224

In primò,quidem casu mihi videtur certum, emptorem non obligari ad restitutionem fructuum, & ratio est, quia ipse dedit pro re non solùm pretium iustum; sed maius aliquid. Ergo iusto titulo acquisiuit dominium rei, imo passus est damnum aliquod. Ergo secundum jus naturale fructus rei verè sunt huius, qui titulo iustissimo est dominus; imò in conscientiâ alter tenebatur restituere excessum cum lucro cessante, aut damno emergente, si aliquod deuenerat inde emptori. 325

Ex quo infertur malè limitasse suam sententiam Gutierr.& Pinellum, qui cùm absolutè dixissent non esse restituendos fructus, posteà limi- 326

limitant, vt in hoc casu teneatur emptor restituere fructus etiam cum re, & reddit rationem; quia est, qui petit, & agit contra alium. Verùm hæc ratio, licet in foro exteriori fauere quodammodo possit venditori; in foro tamen conscientiæ, & in Iure naturali nihil fauent. Contra nostram autem conclusionem nullum est, jus positiuum, quin potiùs praxis fauet, quia, vt Couarru. testatur in praxi receptum est, vt nunquàm emens obligetur ad restitutionem, licet ipse Couarru. dicat esse obligandum.

327 Difficilior est altera pars, an scilicet, quando res empta est pretio infra dimidium iusti, & agēte venditore emptor eligit rescissionem, atque adeò vult restituere rem, debeat etiam restituere fructus illius deductis expensis. In quo casu Doctores secundæ sententiæ dicunt non teneri ad fructus reddendos absolutè, & sine restrictione.

328 Asserendum tamen puto cum Gregorio Lopez super l. 56. tit. 5. partita 5. Augustino Bero. in c. *cum dilecti*. & in c. *ad nostram*. n 25. *de emptione. & venditione*. Angles in florilegio p. 2. *de contractu emptionis*. difficult. 3. Molin. disp. 249. restitutionem omnium faciendam non esse, sed tantùm aliquorum pro ratâ iuxta quantitatem defectus pretij vsque ad latitudinem pretij iusti.

329 Imò addit Gregorio Lopez quod si in hoc casu eligat emptor supplere defectum pretij, debet etiā restituere illud cum interesse, quod cessauit, aut damnum, quod deuenit ex illo non dato prius venditori. Probatur hæc sententia; quia dominium, quod acquisiuit emens, pretio illo iniusto, licet fuerit acquisitum aliquali titulo; non tamen acquisitum fuit titulo æquali Iustitiæ. Ergo æquitas ipsius contractus postulat, vt si emens nolit soluere defectum iusti pretij, sed rescindere venditionem, non fruatur pluribus fructibus ipsius rei, quàm sint ij, qui respondeant titulo, quo acquisitum fuit dominium rei. Quod per se videtur rationi consentaneum, & aliàs (vt arguunt Auctores primæ sententiæ) absurdum videtur, vt, qui emit rem paruo pretio, velit rescindere venditionem perceptis multis fructibus, respondentibus ei tempori, quo nondùm erat rescissa. Ac proinde cùm secundùm communem praxim, in foro exteriori non obligetur emptor in hoc casu ad restitutionē fructuum, ex obligatione Iuris naturalis tenebitur ad restitutionē modo prædicto. Quod in foro conscientiæ ita esse iudicandū docent aliqui ex Auctoribus 2. sententiæ, vt refert Greg. Lop. qui addit, etiā in foro contentioso hoc esse seruandum. Vbi enim nihil est dispositum Iure positiuo, standum est naturali.

330 Hoc etiam seruandum est in alijs contractibus rescindendis, quando recissio fit propter deceptionem vltra, aut infra dimidium iusti pretij.

Septima difficultas.

Dubitari potest vlteriùs, an Iure communi detur actio decepto infra, aut vltra dimidium iusti, quando ipse renunciauit beneficio legum prædictarum, quæ hoc jus illi tribuunt? 331

Antonius Gom. 2. *variar*. c. 2. num. 26. & Pinellus ad dictam l. 2. p. 1. cap. 2. à num. 10. putat renuntiatione peculiari non impediri prædictam actionem legis 2. Probant; quia, si hoc modo posset impediri, non satis esset lege prouisum emptioni & venditioni vltra dimidium. Quia quâ facilitate & causâ adduceretur quis ad vendendum infra dimidium, aut vendendum vltra dimidium, eâdem facilitate adduceretur ad renunciandum beneficio legis etiam peculiari renunciatione, ac proinde nullius momenti esset beneficium legis. 332

Solet adduci pro hac sententiâ locus desumptus ex l. vlt. §. *Item quæsitum*. ff. *de conditionib. indebiti*. vbi sic ait: *Quæsitum est, an pactum, quod in pactionibus scribi solet in hunc modum. Et ex hoc contractu nullam inter se controuersiam amplius esse, impediat repetitionem? Respondetur nihil proponitur impedire.* 333

Assero tamen breuiter cum Couarru. 2. *variar*. c. 4. (vbi rem fusè tractat) in primis per renuntiationem in genere factam, non impediri actionem dictæ legis 2. Hoc enim tantùm probat lex illa vltim. citata *de condition. indeb*. & non amp[illegible] 334

Secundò, assero cum eodem Couarru. actionem, de quâ loquimur, etiam non impediri ex renuntiatione peculiari si enormissima fuit læsio. Sic enim fuisse iudicatum aliquando non solùm in Regno Castellæ, sed etiam Romæ testatur Couarru. & Molin. disp. 349. Pro eâdem sententiâ affert conditores Lusitanarum ordinationum. 335

Ratio huius sententiæ, omissis alijs est, quia in casu enormissimæ læsionis meritò Princeps, vel Respublica non consentit talem læsionem. Ideò, vt Couarru. docuit, secundum hanc sententiam iudicatum fuisse. 336

Tertiò, asserendum cum eodem Couarru. per peculiarem renuntiationem validè impedire actionem huius legis secundæ. Quæ sententia, vt docet Couarru. est communis Iurisperitorum, quos ipse refert. Nullum enim est jus, quod reddat inualidam hanc renuntiationem peculiarem. 337

Ad rationes oppositas respondetur ad primam quidem prædictam l. 2. appositam fuisse in remedium emptioni, aut venditioni, cui non adiungitur peculiaris renuntiatio. Si autem apponatur renuntiatio, sibi imputet damnum, qui eam renunciationem facit. 338

Ad secundam, iam dictum est, ibi tantùm esse sermonem de renunciatione generali. 339

Notan-

340 Notandum tamen primò est, circa ea, quæ diximus de actione datâ læso, & optione datâ lædenti, locum habere, etiamsi res vendita sit in publica subhastatione, vt docet Anton. Gomez 3.*variar.*c.2.n.23.& Molin.disp.citata.

341 Habent etiam locum, quæ diximus non solùm in emptione, & venditione, sed etiam in locationibus, permutationibus, & alijs contractibus bonæ fidei. Quæ est communis doctrina, vt referunt Gom.sup.n.22.& Pinell. p.1.c. 3.n.17.& Gutierr.lib.2.*practicar*.q.138. Estque definitum Iure Castellæ l.1.tit.11 lib. 5. *recopilat*. Excipiuntur tamen Iure Castellæ locationes & conductiones redditÿum Regis. In his enim sancitum, est vt neque ex parte ministrorum locantium, neque ex parte conducentium locum habeat remedium legis 2.C.*de rescindenda vendit*. Ita habetur l.14.& 15.tit.9. lib. 9. *recopilationis*. Excipitur etiam alius casus, quando opifex aliquis seipsum locauit ad aliquid ædificandum aut conficiendum, hic enim non auditur in foro exteriori, licet dicat se deceptum infra dimidium. Ita habetur l.3.tit.11.lib.5.*recopilationis*.

342 Notandum secundò, actionem de qua hactenus fuit sermo, Iure communi concedi tempore triginta annorum à die contractus celebrati, vt docet Gom.suprà, & legi potest Couarru.2.*variar*.c.3. & 1.*variar*.c.3. Iure verò Castellæ solùm conceditur intra quadrienniū, l.1.tit.11.lib.5.recopilationis. Ius verò Galliæ, & Lusitaniæ refert Molin.disp.citatâ.

343 Notandum tertiò, cum Molin.disp. 349. in fine etiam Iure communi non concedi actionem ei qui iurauit se non vsurum remedio l. 2. C.*de rescindendâ vendit*. idq; docent multi, quos Molin.ibi refert, & Iure Castellæ ita statutum est l.56.tit.5.partit.5.

§. Tertius.

Quid statutum sit Iure positiuo, circa læsionem factam cum dolo, quando vitium rei occultum non manifestatur.

344 QVid dicendum sit de Iure naturali, & in foro conscientię in hac re, dicemus disp.4.huius Tractatus dub. 1. & sequentibus. In præsenti tantùm agimus de Iure positiuo.

345 Assero primò, si vitium rei ex se sit manifestum, nulla datur actio in foro exteriori aduersus venditorem, nisi læsio sit tanta, vt excessus sit vltra aut infra dimidium iuxta explicata §.præcedenti. Probatur ex l.1.§. *Si intelligatur*. l.Si tamen.§.*ei,qui*.ff. de *ædilitijs edictis*. Legatur Anton.Gom.2.variar.c.2.n.98.

Assero secundò, idem iudicium est, quando vitium rei aliàs occultum, tempore contractus notum fuit ementi. Probatur, quia nulla datur actio in foro exteriori, nisi læsio fuerit vltra dimidium ex eisdem legibus, & ex l.66.titulo 5. partita.5. 346

Assero tertiò, si vitium rei erat occultum, & vendens illud cognoscebat, nec tamen reuelauit illud emptori ignoranti; & vitium fuit ita notabile, vt censeatur dolus dare causam contractui, Iure Ciuili datur emptori contra venditorem actio redhibitoria, id est ad rehabendum, quæ dedit. Quæ actio durat per sex menses à die celebrati contractus, l.63.& 64.& 65. tit.5.partit. & l.1.& per totum. ff. *de ædilitijs edict*. & l. *Sciendum*.§.*tempus*.eodem titu. Quod si emptor empturus erat, sed non tanto pretio, atque adeò solùm iudicatur dolum incidisse in contractum, tunc datur emptori contra venditorem actio quantò minoris, id est, vt petat quāto minori empturus erat. Hæc autem actio durat à die celebrati contractus per annum, iuxta citatas leges & l.2.& per totum Cod. *de ædilitijs action*. Ita docent communiter Doctores, quos referunt & sequuntur Anton.Gom. 2. *variar*. c. 2.nu.48.& n.21.in fine, & Molin. disp.353. 347

Item in dictis casibus tenetur vendens ad omnia damna inde secuta emptori. Ita habetur l.*Iulianus*.ff.de *actionibus empti* l. *Si vina*. 2. ff. *de periculo & commodo rei venditæ*, & l.63.& 64.tit. 5.partit.5. 348

Assero quartò, quòd si vendens tempore contractus ignorabat defectum rei, non tenetur ad damna, quia ipse non fuit causa illorum, si ignorantia talis fuit, quæ illum excusaret. Atque in foro exteriori contractus censetur validus, solumque datur emptori contra venditorem actio quantò minoris l. *Iulianus*. citata & l. 64.tit.5.partit.5. Quod æquitas ipsa, & jus naturale expossit. 349

Si tamen res vendita fuit ager ad pastum, qui herbas nociuas pecoribus haberet, datur emptori contra venditorem actio redhibitoria, etiam quando venditor ignorauit defectum, vt habetur l. *penult*. C. *de ædilitijs edict*.& l.63.tit.5.partita 5. Quod etiam videtur jus naturale; imò & contractus Iure naturali videtur nullus, quia est deceptio in substantiâ contractus. Specialiter autem disponitur l. *Iulian*. §.1. ff. *de actionibus empti*. quòd si quis ignorans seruum suum esse fugitiuum, aut furem illum vendidit, licet in neutro casu ad damna subsecuta teneatur, quando tamen erat fugitiuus, tenetur reddere quantum minus valebat cum illo vitio. *Quando verò erat fur : dicitur ibi ad nihil teneri*, vbi redditur ratio his verbis : *quoniam licet vtrumque vitium animi sit, & non corporis, nihilominus retinere apud nos possumus seruū furem; fugitiuum verò non item*. Vbi videtur dici fugitiuum non esse ita vtilem. In Castella tamen lex 64. 350

titulo

titulo quinto, partita quinta in vtroque casu concedit actionem *quanta minoris*.

351 Assero quintò, si quis fraudulenter manifestet vitium aliquod, ita tamen, vt non percipiatur ab emptore, vt, si quis, verbi gratia, habens equum cum occulto vitio, dicat vendo tibi hunc equum cum tali vitio, & simul pro claudo, & cæco, & habente alia vitia, quæ constat non habere, perinde est, ac si verum vitium non manifestet. Ideò Iure positiuo conceditur ementi aduersus talem venditorem actio redhibitoria, vel quantò minoris, l.66. titulo 5. partit. 5. Quod etiam Iure naturali verum est. Ita Sotus libro 6. *de Iustitia* quæstione 2. articulo 2. & Molina disput. 353. in fine 6. conclusionis.

DISPVTATIO SECVNDA.

De pretio iusto, & iniusto rerum, quæ venduntur.



1 Ante omnia sciendum est duplex esse rerum pretium, vt docuit Aristotel 5. Ethicorum cap. 7. aliud legitimum, aliud naturale. Legitimum vocant Auctores, quod taxatum est lege, aut à Principe, Senatu, Republicâ, aut alio legitimo Superiore, consistitque in indiuisibili, quod, si quis excedat notabiliter mortaliter peccat, & tenetur ad restitutionem.

2 Naturale verò pretium, quod etiam solet appellari vulgare, est quod omnium æstimatione constitutum est iuxta dictamen naturalis, & humanæ rationis; atque hoc pretium habet latitudinem, eo quòd à pluribus taxatur, qui non omnes idem omnino iudicant. Cùm tamen legitimum consistat in indiuisibili; vtpote dependens, non à vulgò, sed à capite vulgi.

Dubitatio Prima.

Quod sit iustum pretium legale rerum?

3 Asserendum in primis est, iustum legitimum pretium esse, quod lege, aut præcepto Superioris constitutum est præuiâ consideratione materiæ, & circumstantiarum, quæ possunt conducere ad assignandum maius vel minus pretium. Non solùm ergo habenda ratio est rei secundùm suam substantiam; sed etiam vsus, ad quem ordinatur pro subleuandâ hominum indigentiâ adeò, vt, quamuis secundùm suam physicam naturam præstantior sit, non ideo pluris æstimetur, sed potius quæ inferior est. Ideò licet mures, muscæ, & similia præstantiora sint pane, & vestibus, hæc multum valeant, illa nihil. Quia vestibus, & pane subuenitur humanæ naturæ, non illis. Ita Valentia tomo 3. disput. 5. quæst. 20. puncto 2. & alij multi cum Aristotele 5. Ethicor. cap. 6. inter quos Molin. disp. 348. qui rectè etiam aduertit, neque etiam summi valorem præcisè ex vsu secundùm se, sed ex æstimatione hominum ad illum vsum. Vnde gemma, & accipiter magis valent, quàm ingens copia frumenti, vini, carnium, equorum & cætera.

Asserendum secundò, ad Principem pertinere, imò ipsi necessarium esse, & obligatorium pro munere suo, aliquarum rerum pretium determinare, esseque hoc partem gubernationis suæ Reipublicæ; aliàs non leuia damna frequenter Reipublicæ inferrentur. Quas verò conditiones debeat habere lex, quæ pretium assignat, vt sit iusta, ex communibus principijs de legibus colligendum est, & ex ijs, quæ infra dicemus. Legatur Molina disp. 364. & Mercado lib. 2. *de contractib.* c. 7. 4

Aduertendum tamen est, tribus modis posse imponi pretium per legem. Primò, indiuisibile omnino, vt nec pluris, nec minoris liceat emere, aut vendere, quod rarò fit. Secundò, assignatâ solùm à lege magnitudine pretij, quã non liceat excedere, & hoc sensu dicitur interdum hoc pretium indiuisibile, atque fit in fauorem emptorum, vt patet. Tertiò, assignato pretio versus paruitatem, vt minori pretio non celebretur contractus, quod cedit in fauorem vendentium. 5

Pretium tritici, & hordei in Hispaniâ secundo modo ex prædictis solet assignari, & tunc non significatur illud esse pretium iustum semper; sed tantùm esse iniustum illud excedere. Quapropter, si secundum communem æstimationem minus habet pretium, non potest licitè vendi pro illo taxato à lege; cùm iam illud sit extra latitudinem sui pretij currentis secũdùm cõmunem æstimationem. Ita Less. lib. 2. *de Iustitia*. c. 21. dub. 2. Merc. de *Contractib.* lib. 2. c. 7. & lib. 3. c. 5. prope finem. Medin. *in Summa* c. 14. §. 25. Petrus Nauarra lib. 3. *de Restit.* cap. 2. difficult. 6

difficult.1.Gutierr. lib.2.*practicar*.q.180.n.12. Lopez p.2.*Instructorij* c.43.

7 Aduertendum vlterius hîc est, per Pragmaticam Regni Castellæ commissum esse Iudicibus, vt pani cocto apponatur pretium, habito respectu ad valorem tritici cum aliquo moderato lucro. Hoc autem lucrum Mercado c. 2. *super pragmaticam*.& Mexia conclus.4.n.25.fol. mihi 71.& conclus. 5.n.19.fol.100.& fol.130. putant esse quinque dipondis, vt si triticum valet decem, & octo argenteos pro *faneca*, possint vendere duas libras pro viginti tribus marapetinis.Probant à simili ex l.6.tit.11.libro 7. *recopilationis*.vbi stabularijs assignatur huiusmodi lucrum.

8 Hoc tamen acriter impugnant Gutierr. libr. 2.*practicar*.q.180.n.16.& Castillo in sua *Politica* lib.3.c.3.n.64.& dicunt solere esse, & sufficere pro lucro vnum marapetinum. Legatur etiam Rodriguez verb.*Ventas*.c.79.

9 Pretium tertio modo ex prædictis statutum esse solet in censibus redimibilibus, olim quidem, vt pro vno, vt minimum darentur quatuordecim.Ita habetur lib.5.*recopilationis*. tit. 15.l.6. Posteà Regijs Pragmaticis auctum est pretium,vt pro vno darentur viginti ; an verò maius possit reportari,communi iudicio committitur. Si verò communi æstimatione tempore aliquo ematur vnum pro viginti quinque aut pro triginta, non videtur posse pro quatuordecim, vel pro viginti. Si philosophemur sicut in secũdo modo(licet hoc nõ expresserint Auctores,quos viderim) Mercad. citato à Pet. Nauar.non tamen id dicit, vt legẽti constabit.

10 Asserendum itaque est tertiò, censum redimibile non posse vendi vno minus, quàm pro quatuordecim, v. g. aut pro viginti iuxta taxationem legis, aut Pragmaticæ,qualis erat lex 6. tit.16.libro 5.recopilationis. Quod si pretium cõmune esset pro viginti quinque, aut triginta, frequens non posset vendi vilius,quia tunc pretium iustum est quod communiter currit.

11 Nunquam tamen vt credo reperitur in his censibus pretium aliquod commune fixũ, tum quia non sunt adeò frequentes istæ venditiones,tum, quia nunquam reperiuntur in vno censu eædem qualitates,& circumstantiæ, quæ in alio.Hypothecę enim,quæ dantur,interdum sunt securiores, interdum minus securæ; atque adeò minus valent census cum his, quàm cum illis. Imò si sint minus securæ, quàm soleant communiter esse; possunt minùs, quàm vnum pro quatuordecim iuxta legem antiquam, aut vnum pro viginti iuxta pragmaticam posteriorem,vel quàm vnum pro viginti quinque(si sit alia Pragmatica moderna, quæ hoc pretiũ statuat.)Ita tenet Medin.*in Sum*.c.14.§.26.fol.*mihi*.146.Rodrig.Tract.*de Censib*. condit. 3. dub. 3.& Merca.lib.2.c.7. cuius doctrinæ ratio est. Quia lex intelligitur de censibus benè fundatis, & securis.

Si tamen pretium sit lege impositum,primò modo, scilicet, vt valeat talis merx tantùm indiuisibiliter ex vtrâque parte : non potest neque pluris,neque minoris vendi, & excessus restituendus erit à venditore si plus accepit,& ab emptore si minori pretio emit ; nisi, aut lex manifestè iniusta sit, vel certè derogata. Legatur Mercad. c.illo 7. Et quod attinet ad restitutionem emẽtis,aut vendentis infrà, vel suprà iustum pretium,est communis Doctorum sententia, quam tenet Molin.disp 350.Petrus Nauarra lib. 3.c.2.n.13. Valentia suprà Reginal. lib.25.nu.288. Syluest.verb. *emptio* n.9. Emanuel Sà verb. *emptio*.n.2. 12

Ex dictis colligitur triticum inferioris conditionis posse vendi pretio taxato legis quando secundum communem æstimationem illud censetur iustum, quod contingit tempore egestatis,nec tamen ideò potest vendi pluris triticum melioris conditionis,quia non potest licitè transiri terminus ille præfixus ob commune bonum. 13

Aliquando tamen, & si pretium legis secundum communem æstimationem iustum censeatur respectu tritici melioris conditionis : tamen non censebitur iustum respectu tritici inferioris propter copiam tritici. Quæ doctrina obseruanda est pro pretio omnium rerum lege taxato. Legatur Molina disp. 364. & 365. 14

De Taxa autem quando obliget, & plures alias difficultates, vide Medin. C.*de Restit*.q. 31. §.*Prædictis tamen*. & q.36.per totam. Mercado lib.2.c.7.& lib.3. per totum.Angles *de emptione & vendit*. dub.2. Nauarr.c.23.n.88.Gutierr.in *quæstionibus Canonicis*. c.39.Manuel Rodrig. in Sum.c.79.Petrum à Nauarra lib.3.c.2.difficult.1.& nouissimè Episcopum Troyanensem Magistrum Soriam de Vera,qui de Taxâ tritici libellum edidit vulgari quidem sermone sed doctrinâ & eruditione non vulgari. 15

Ex his colligitur primò, taxam obligare etiam Clericos,& exteros,quia licet non subdantur istis legibus Ciuilibus subduntur tamen legi naturali prohibenti, ne vendatur vltra iustum pretium ; tali autem taxatione positâ, illud est pretium iustum. Atque in his,quæ concernunt commune bonum, & non est peculiaris ratio in oppositum, quælibet pars, & membrum debet commensurari suo toti.Ita Medin. C.*de restit*.q.36.Molin. disp.364. Sà verb. *venditio*.n.10.Salon *de Contractib*. q.77.art.1. controuers.10.Rebell.lib.9.q.2. Reginald. n.286. Bonácin. *de emptione & vendit*. disp.3 q.2.pun. 4.n.11. vbi refert Sanch.& alios, estque communis Doctorum sententia. 16

Colligitur secundò, ex dictis, & ex Auctoribus citatis quod licet Princeps non debeat facilè, & frequenter sua statuta, & leges mutare, tamen, quoties notabiliter variantur circumstantia, vt contingere solet præsertim in rerum pretijs, 17

pretijs, idque manifestè constat: tenetur taxas mutare. Secus enim inciperet lex esse iniusta, neque obligaret in conscientiâ. Ita Pet. Nauar. lib. 3. c. 2. n. 2. Reginal. n. 270. Salon de *Contract.* q. 77. art. 1. controu. 12. Ioan. Medina & Less. sup. ex hoc fit, si Princeps taxauit pretium tempore abundantiæ, & tempore inopiæ non mutauit, non teneri venditorem seruare pretium taxatum. Ratio est quia non est credendum positâ notabili mutatione, velle Principem eam legem durare. Præterea ex principijs de legib. quando omnes, aut maior pars sciente Principe non seruant taxam, atque hoc impune, non obligare legem. Quãdo enim Princeps sciens tacet, & dissimulat, cùm possit obstare, censetur consentire, & legem abrogare, aut in eâ dispensare. Contrarium dicendum est, tùm, quando transgressores puniuntur, tùm, quando Princeps cum aliquibus tantummodò dissimulat, iustè vel iniustè; tunc enim videtur cum illis dispensare, quæ dispensatio non abrogat legem. Ita Reginaldus num. 284. Medina *de Restitutione* quæst. 36. Salon suprà controuersia 16. & alij ex citatis & alij, qui in simili referuntur in Tract. *de legibus*.

Dubitatio II.

Quod sit iustum pretium naturale rerum?

18 DIximus pretium naturale rerum appellari ab Auctoribus quod lege taxatum non est; sed communi omnium æstimatione constitutum. Hoc autem variari potest ex pluribus circumstantijs rerum, temporum, locorum, & personarum, verbi gratia, ex parte vendentis computandi sunt labores, & expensæ, ex parte ementis indigentia, complacibilitas seu appretiatio, & vtilitas; ex parte mercium vtilitas, & commoditas, & qualitates earum, an scilicet sint meliores, aut deteriores, & cætera: & ex parte omnium abundantia, aut pecuniæ mercium, venditorum, & emptorum, & cætera.

19 Quia verò huiusmodi pretium pendet ex communi hominum æstimatione, qui vix possunt in eundem gradum conueniri; ideò jus habent contrahentes intra certam quandam latitudinem assignandi pretium, verbi gratia, intra supremum, medium, & infimum. Ac proinde illius latitudinis quodlibet iustum pretium est ex conuentione; & iuxta tale hominum iudicium pensanda est æqualitas rei cum pretio.

20 Ex hac doctrinâ, falsa esse conuincitur sententia Scoti in 4. distinct. 15. q. 2. art. 2. in fine quam etiam tenet Maior ibidem q. 41. Qui docent ita computãdas esse expensas omnes mercatorum in emendo, asportando, & conseruando merces, vt pro illis, & insuper pro labore, & periculis & aliquo moderato lucro (quale daretur, si à Republicâ tales mercatores conducerentur) possint exigere pretium. Vnde inferunt quod, si mercator aliquis casu aliquo vnam nauim amisit, possit vendendo cariùs damnum illud compensare.

Quam regulam meritò refutant Sotus 6. *de Iustitia* q. 2. artic. 3. Ioannes à Medinâ q. 31. Couarru. 2. *variar.* c. 3. n. 4. Conrrad. de *contractibus*. quæst. 56. Rodriguez tomo 2. capit. 33. conclusione 6. Nauarrus cap. 17. nu. 228. Corduba quæst. 84. notabili 3. Petrus à Nauarrà libro citato cap. 2. dubit. 5. causa 3. Molina tomo 2. disput. 348. Valentia tomo 3. quæst. 5. disp. 20. puncto 2. Lessius suprà num. 29. Reginaldus suprà n. 276. & alij multi huius ætatis cum Vazq. cap. 5. *de Restit.* §. 4. dubit. 5 ad fin. Ratio est. Primò, quia in taxatione pretij habenda ratio est periculorum, quæ ordinariè solent esse, non verò quæ extraordinariè & casu accidunt. Idemque iudicium est de expensis & laboribus. Ac proinde propter peculiarem casum, non licet excedere taxatum pretium à lege. 21

Quod si pretium sit non taxatum; sed currens (de quo nunc agimus) non potest quis vltra illius latitudinem aliquid exigere. Nam communis æstimatio prudentum in eâ materiâ (quâ æstimatione inductum est pretium) supponit cognitionem circumstantiarum, ex quibus dependet iustum pretium, ac proinde laborum, expensarum, quæ ordinariè accidunt. Vnde, si quis ex peculiari causâ, aut casu maiores fecit expensas, quam communiter fieri solent, non potest maiori pretio, quàm communi vendere. Aliàs qui exiguo labore, & sumptu rẽ acquisiuisset, non posset pretio currenti vendere; quia minoris multò illi res stat. 22

Itaque ea est conditio mercatorum, vt sicut lucro, ita, & damno se exponant. In eo ergo defecit Scoti, & Maioris consideratio, quòd voluerint expẽsas in particularibus casibus solùm considerari, cùm tamen tantùm sint in cõmuni considerandæ, & simul cum multis alijs circumstantijs; quarum ratione, etiamsi expensæ sint æquales, pretium solet maximè variari. 23

Quando autem nec esset legis taxatio, neque communis æstimatio circa aliquas merces, quæ alicubi tunc primum incipiunt vendi, tunc Gabriel in 4. dist. 15. q. 10. & cum eo Nauarrus c. 23. n. 78. in fin. Putant dominum ipsius rei posse imponere pretium consideratis expensis & laboribus & cæteris. Ita Molin. disp. 348. Sà *venditio*. & alij. 24

Verùm, vt notat Petrus Nauarra suprà, oporteret eum esse hominem bonæ conscientiæ, & rectæ intentionis, vt in propriâ causâ sit Iudex; imò (vt ait Medina) non est admodùm securus. 25

Asseren-

26 Asserendum ergo est in hoc casu pretium assignandum esse, vel secundùm prudentum consilium, vel per relationem ad illud. Tota hæc nostra doctrina definita est in leg. *Pretia rerum*, ff. ad leg. *falcidiam*. Vbi habetur pretia rerum non esse taxanda ex affectu, aut vtilitate singulorum; sed secundùm communem sententiam prudentum, id est peritorum in arte. Ita Angel. verb. *emptio*. numero 2. Syluest. eodem verb. & Nauarr. cap. 23. numero 78. Estq; communis sententia. Legatur Less. citatus sup. qui dub. 3. n. 16. rectè explicat.

27 Idem dicendum de rebus, quæ ad aliquem locum aduehuntur ibique valorem non habent lege, aut communi æstimatione taxatum.

28 Prætereà circa illa, quę per sortes seu chirographa acquirũtur, quãdo multi conferũt, & cõtribuunt pecuniã; sed singuli modicam, non ideò potest augeri pretium rei communiter æstimatum, quia non est titulus, ita faciẽdi. Vnde peccant ministri eius ludi, & tenentur restituere, si excedunt in pretio habitâ ratione sui laboris & valoris rei. Ita Molin. disp. 509. Sà verb. *venditio* n. 15. Garz. c. 44. n. 5. & 7.

29 Ille verò, qui pecuniam contulit ad rem obtinendam, potest rem sibi absq; fraude obtingẽtem retinere, quia ipse cum alijs contribuẽtibus se exposuit sorti & communi periculo. Qui tamen per fraudẽ fecit vt sibi, aut alij contingeret, tenetur restituere cæteris damna, quæ passi sunt, vel, si hi nõ sint noti, debet restituere pauperibus. Ita Molin. sup. Garz. sup. n. 1. cõcl. 2.

30 Addit Garz. nu. 8. licitè institui hunc ludum auctoritate Principis cũ pacto, vt certa pars lucri detur pijs locis. Cùm enim liberum sit Principi hunc ludum permittere, potest sub tali cõditione permittere.

31 Colligitur etiam ex dictis rẽ cariùs vendere extraneis, quàm indigenis non licere, si excedatur summum pretium; quia etiam non est titulus. Ita Corduba de *Cõtractib*. q. 15. Molin. disp. 348. Sà verb. *venditio*. n. 18. Less. l. 2. ca. 21. dub. 4. n. 30.

32 Ita neq; potest cariùs res vendi propter necessitatem ementis iuxta dicta, & dicenda. Ita Petrus Nauarr. l. 3. c. 2. n. 20. Reginal. n. 233. & alij communiter.

Dubitatio III.

Quomodò augeatur, vel minuatur pretium ob penuriam, vel abundantiam mercium, pecuniarum, mercatorum vendentium, & ementium.

33 OMnes conueniunt ex raritate mercium, & abũdantiâ ementium augeri pretium, vel è conuerso minui; estque apud omnes sufficiens hæc causa augendi vel minuendi. Idemq; puta de copiâ, aut de penuriâ pecuniæ. Ratio est; quia quando est multitudo emptorũ, & copia pecunię, omnes subeunt periculum carendi re, quam non omnes habent, aut fortè nõ facilè habere possunt ob multitudinẽ emptorum, & copiâ pecuniæ, sicut è conuerso causa minuẽdi pretium propter raritatem pecuniæ, & paucitatem emptorum, est periculum, quod omnes vendentes subeunt non habendi pecuniam, quam non omnes habent, aut non facilè habere possunt, & non distrahendi merces, quas non omnes facilè possunt distrahere.

Inde colligitur primò, licitè in nundinis nunquam, aut raro idem pretium perseuerare, sed instar maris breuissimo tempore crescere, & decrescere, nempe; quia merces rariores pretiosiores fiunt in æstimatione communi hominum, & è conuerso abundantiores viliores redduntur; idemque puta de pecuniâ ipsâ, quæ si abundet, non tanti fit, si verò deficiat, pluris æstimatur. 34

Hæc verò doctrina intelligenda est quando pretium rei non est lege taxatum. Si enim taxatum sit: illud seruandum est: neque augetur iustum pretium ex penuriâ, aut abundantiâ mercium mercatorum, aut emptorum, vel pecuniarum; nisi cessaret commune bonum & aperta esset iniustitia legis, quod non est facilè aut temerè iudicandum; sed standum est à lege, & à Principe, qui sicut & cęteras leges ferrè potest; ita & pretia rerum sancire, ad tollendas, & euitandas pauperum oppressiones, cęteraq; iniustitię damna, & occasiones. Quapropter, si tẽpore abundantię Princeps redegit pretium, v. g. tritici ad taxam octodecim librarũ in singulas Fanecas, seu modios: potest venditor hoc pretium exigere, cùm hoc, sit pretium iustum, & à Principe taxatũ. Quod, quâ ratione intelligendum sit diximus dubitatione primâ huius disputationis, nempe, nisi in communi hominum æstimatione adhuc infrà illud pretium triticum vendatur, quidquid dicat Bonac. disp. 3. *de emptione & vendit*. q. 2. pũct. 4. nu. 7. Vbi videtur significare eo ipso, quod sit taxatum pretiũ à Principe, posse se extẽdere vẽditorẽ vsq; ad illud pretiũ. Quod intelligẽdum est, vt dicebam, si vsq; ad illud se extendat communis æstimatio. Nã taxa non est intelligenda, nisi tanquàm terminus, quem non licet excedere; non verò, quòd semper liceat ad illum terminum peruenire, vt notauimus loco citato, atque hac ratione intelligendi sunt Auctores, quos ibi refert; quosque nos ferè retulimus eodem loco notato. 35

Quãdo autem omnibus consideratis apertè moraliter constaret pretium à Principe taxatũ esse iniquum, non tenẽtur venditores seruare, vt rectè notant Auctores, & idem Bonacina. Ideo tunc potest venditor tantùm de pondere, aut men- 36

mensurâ detrahere, quantum satis est, vt se seruet indemnem.

37 Ideò aliquando excusari possent pistores, qui panes, vel minores taxâ conficiunt, vel suprà taxam vendunt. Si omnibus consideratis seruatâ taxâ, non remaneat illis iustum moderatum stipendium sui laboris vltra expensas.

38 Quod intellige, si hoc accidat communiter pistoribus illius Prouinciæ. Nam, si vni aut alteri tantùm, vel paucis: adhuc seruanda taxa est, nec lex tenetur respicere, nisi ad ea, quæ communiter accidunt. Quod obseruandum est pro cæteris similibus casibus, vt rectè docet Molin. disp. 353. Rebell. l. 9. q. 10. Reginal. l. 25. n. 283. & 285. & alij multi.

40 Dixi autem, *si apertè moraliter constet de iniustitiâ legis*. Quando enim id non ita constat; præsumendũ Principis, cuius est præcipere, & nosse statum Reipublicæ, non verò in fauorem inferiorum, quorum est obedire. Ita Bonacina suprà cum alijs multis, quos refert *de Restitutione* disp. 2. quæst. 9. punct. 1. num. 7. & Reginald. n. 284.

41 Colligitur vlteriùs ex doctrinâ traditâ de multitudine, aut paucitate ementium, & vẽdentium, mercium, & pecuniarium excusari posse eos, qui partâ Belli victoriâ, res vilius emunt in exercitu, vbi milites plures sunt qui vendant. Item excusari mercatores qui cariùs vendunt in principio nundinarum, quando non tot merces confluxere, neque tot venditores.

42 Excusari etiam qui maiori pretio vendunt, eo quod habeantur periti mercatores ac fabricatores optimarum mercium. Quam ob causam plures ad ipsos confluunt ad emendas merces, quàm ad alios.

43 Ob eandem causam viri in arte suâ doctiores v.g. Medici, aut Aduocati præstantiores, licitè vendunt cariùs operam, quàm alij non adeò docti & periti. Tùm; quia isti sunt magis rari, tùm quia libentius & plures solent confluere ad ipsos. Ita Sà verbo *venditio* n. 2. Couar. 2. *variarum* c. 3. n. 5. Medin. q. 31. vers. *Similiter* Reginald. n. 280. Lessius dub. 2. citato, & alij multi.

Dubitatio IV.

Quomodo modus vendendi v.g. in subhastatione, aut per Proxenetam, vel vltrò rogando, augeat, aut minuat pretium.

44 COmmunis doctrina est ex modo vendendi, rogando, verbi gratia, cum mercibus diminui pretiũ, ac proinde si vẽditor necessitate pressus quærat emptorẽ: talis emptor rogatus, in gratiã vẽditoris emẽs viliùs emere potest, quàm sit pretium communi æstimatione currens. Nam, vt docent plerumque Auctores, *merces vltroneæ vilescunt*. Et illud minus pretium censetur iustum in modo isto vendendi. Nam, (vt inquit Caietan. infrà citandus) etiam si diuitis res hoc modo vltroneæ venderentur, non ex necessitate, sed ex displicentia rerum, vel ex quacumque aliâ causâ, non plus valerent, quàm pauperis. Ergo causa vendendi impertinens est ad pretium. Non autem iustificatur hoc pretium ex necessitate solùm, quam patitur venditor, neque ex donatione, quæ præsumi non potest; sed ex modo vendendi. Ita Caietan. 2. 2. q. 77. art. 1. & in Summ. verb. *emere* Sotus 6. de Iustitia, q. 2. art. 3. ad fin. Nauarr. cap. 23. num. 78. 79. 83. & 84. Syluester verbo *emptio*, quæst. 7. Sà eodem verb. numero 4. Medina quæst. 31. §. *Similiter*. Petrus à Nauar. l. 3. c. 2. dub. 5. causâ 4. & 5.

Notant autem Medin. & Petrus Nauar. etiã in isto modo vendẽdi posse illicitã esse emptionẽ, si nimis ascẽdatur, aut descẽdatur in pretio; quia forum istud habet suas leges, & suam latitudinem in pretio, quam excedere iniustum sit. 45

Quantum verò licitè possit descendi in hoc casu, plerique non explicant, sed arbitrio prudentis relinquunt. Molina tamen disput. 348. ait communiter dici, vltroneas merces vilescere pro tertiã pretij parte. Sed Angles. in Flor. tract. *de emptione* dub. 7. putat in subhastatione, quod valet centum, posse emi pro septuaginta. Si autem ematur minori pretio, esse iniustitiam. 46

Sed mercado l. 2. de Cõtract. c. 12. Cordub. in Sum. q. 84. in fine. Tolet. in Sum. Tract. *de septem peccatis*, c. 47. in fin. Sà verbo *venditio* n. 8. Rodrig. tom. 2. c. 78. concl. 1. qui citat Ioannem Garz. l. 1. c. 12. existimant in subhastatione pretium esse iustum quod non crescit, aut decrescit suprà, vel infrà dimidium iusti communis, v.g. quod extra licitationem valet centum, in licitatione posse iustè vẽdi (dummodo non sit fraus) à quinquaginta vsque ad centum & quinquaginta. Quod latè probat Mercado. Præcipua tamen ratio est; quia in hoc modo vendendi necessaria est magna latitudo pretij, omnes enim homines etiam docti & timoratæ conscientiæ, putant se securos, & absque obligatione aliquâ restituendi, quando hoc modo emunt res; nisi sit adeò enormis excessus, vt omnibus appareat iniustus. 47

Quod autem sit iniustitia excedere dimidiũ iusti communis etiam in hoc foro, probat, quia etiam jus Ciuile punit hunc excessum, etiamsi fiat in licitationibus, datque actionẽ læso vt patet ex l. 1. tit. 11. l. 5. *recopilation*. Quod autem in isto modo vendendi diminuatur pretium, experientia ipsâ, & ratione, ac fundamento posito compertum est. Quòd verò augeatur pretium, & iustè possit retineri augmentum à venditore, aliquam habet difficultatem. 48

Prędicti tamen auctores cõcedunt licitũ esse, 49

&

& re verâ augeri pretium, & retineri posse augmentum.

50 Mihi in hac re omissis varijs altercationibus Doctorum, dicêdum videtur in primis. Quidquid sub hasta venditur, licitè aliquando carius vendi, aliquando viliùs emi posse. Ratio est, quia est merx vltronea, deinde, quia aliquando pauci concurrunt ad emendum. Quę paucitas minuit pretium, sicut & multitudo auget iuxta dicta. Ex hoc constat in hoc modò vendêdi sub hasta magni momenti esse copiam vel inopiam emptorum. Quapropter quando res tunc cariùs venditur, quàm alioquin venderetur, atque hoc prouenit ob feruorem contra licitantium, pretium retineri potest à venditore; sicut etiam res, quæ viliùs emitur, quàm alioquin emeretur: retineri potest ab emptore tum quia paucitas, & multitudo emptorum auget, & minuit pretium, tùm, quia res exponitur, periculo vtriusque fortunæ lucrandi, & perdendi, tum quia censetur esse iustum pretium illud, quod in huiusmodi euentu sub eo modo vendendi absque fraude haberi potest, & vsus, & praxis id habet, etiam apud probos, & doctos. Ita præter Auctores citatos docet Bonac. sup. Less. n. 35. dub. citato. Reginaldus lib. 25. nu. 319. Valentia tom. 3. disp. 5. q. 20. punct. 2. Itaque quamuis excedat vel deficiat à dimidio aliàs iusti pretij, non pauci putant posse retineri.

51 Quod autem dicitur de Iure Ciuili rescindente venditionem infrà, aut vltrà dimidium justi pretij, iuxta remedium vulgatum legis 2. C. *de rescindenda vendit*. Seruandum puto solùm vbi præfixum est pretium in venditione sub hastâ, sicut etiam in alijs venditionibus. Tunc enim, si aliquid vendatur vltra dimidium, vel ematur infrà dimidium, quamuis contractus sit validus iuxta dicta in superioribus, læsus potest agere contra lædentem, vt rescindatur contractus, vel suppleatur iustum pretium, iuxta dicta disp. præcedenti dubit. 10. Ita Molin. disp. 349. Garz. & Gomez, & alij, quos ibi retulimus.

52 Ex quibus patet iustum pretium vendendi sub hastâ esse illud, quod extorqueri potest absque fraude. Si hæc verò adsit, illicita est emptio, aut venditio v.g. quando venditor induit fictos emptores, vt augeatur pretium, aut quando emptor fictos emptores ab emendo auocat, vel curat, ne alius augeat pretium, vt ipse minoris emat, aut quando conuentione factâ inter paucos celebratur cõtractus, prǽmisso pacto inter ipsos non perueniendi, nisi ad tale pretium, aut substituto aliquo alio, qui suo nomine rem sub hastâ emat, curando vt licitatio cito terminetur. In quibus omnibus casibus intercedit fraus, & obligatio resarciendi damna. Ita Less. & alij locis citatis, & alij multi quos referemus, agentes de monopolijs.

53 Quæret tamen aliquis, an sit idem iudicandum in mercibus vltrôneis extra licitationem, quod in licitationibus? dubitatur autem; quia Auctores citati pro licitationibus ferè non loquuntur de hoc modo vendendi rogando cum mercibus, vt emantur.

Ego quidem idem putarem de his etiam mercibus, atque id insinuant aliqui Auctores, præcipuè Medin. quæst. 31. §. *Similiter si merces*. Petrus Nauarra suprà Rodrigue suprà conclusion. 2. licitè enim potest emi à venditore rogante cum merce, saltem pro decem, quod in officinis mercatorum, & communi pretio valet viginti. Fateor tamen durum videri minoris adhuc emere, neque id dicturos Auctores proximè citatos, quamuis non inficiabor Caietanum 2. 2. quæst. 77. artic. 1. Mercadum suprà cap. 11. in princ. Armill. verb. *emptio*. n. 3. Sà verb. *venditio* num. 17. Absolutè docere has merces vltroneas illud tantùm valere, quod pro illis reperiri potest seclusâ fraude, vi, & ignorantiâ. Addit. Caietan. id debere esse factâ etiam promulgatione rei venalis, vt communiter sciatur rem talem esse venalem. Quia, si occulta venditio sit causa penuriæ emptorum: poterit esse pretium iniustum. 54

Ex quo fit licitè secundùm hos Auctores posse emi pro quinque aut octo, quod communi pretio valeret viginti. 55

Vim autem adesse putat Syluest. verb. *emptio* q. 9. quando esset grauis necessitas vendendi, vt si quis (inquit ille) venderet equum electum paruissimo pretio, vt emat sibi panem pretio maximo; quod mihi placet. 56

Quod dictem est de emptore, qui rogatus emit, atque adeò minuit pretium: dicendum est de venditore qui rogatus vendidit, atque adeo augere potest pretium eâdem proportione. 57

Sed, vt res explicetur animaduertere oportet etiam in isto modo vendendi rogatum, attendendum esse commune forum, non particularem casum; Vt enim rectè docuit Caietan. suprà. Petrus Nauarra dub. illo 5. cap. 4. §. *Vnum tamen*. Si quis esset ita adstrictus loco & tempori, vt non posset conuenire, nisi vnum, aut duos emptores, qui vilissimo pretio vellent rem pretiosam sibi comparare, iniustitiâ committerent, adhuc seruato isto modo vendendi. Quia adhuc in isto foro, & rogando, si per tempus liceret quærere emptores plures inuenirentur, qui plus darent. Vnde si quis v.g. diues clam roget cum aliqua merce, quia sibi infamiæ ducit vertendum, si sciatur se illam rem distrahere: debet emptor, aut non emere, aut dare pro illâ quidquid inueniretur si rogando quærerentur emptores. Vnde in isto modo vendendi non tàm ex precibus, quàm ex paucitate emptorum pretium minuitur. 58

Eodem etiam modo ex eo quod vnus, aut alter emptor propter suam affectionem vel necessitatem, vel aliâ causam, petat sibi vendi rem aliquam: 59

aliquam: non ideò licet pluris illi vendere, quàm sit commune pretium, vt disp.seq.dub.1. dicemus. Augebitur tamen pretium, si multiplicentur emptores, siue occasione æmulationis, vt in licitationibus, siue ex aliâ causâ.

Dubitatio V.

An ex modo vendendi merces in magnâ quantitate, & simul: minuatur pretium?

60 Conueniunt in hac re Auctores posse cariùs vendere minutatim, & pretio minori emere in magnâ quãtitate, quod quotidianus vsus approbat, nempe quia, qui simul vendunt, liberantur labore paulatim vendendi, & curâ seruandi res; atque è conuerso, qui paulatim & minutatim vendunt, diutius laborant, & curant de rebus asseruandis, pro commoditate Reipublicæ, vt quisque possit etiam tantùm in paucâ quantitate sibi necessaria eo emere. Ita Mercad. tract. 2.c.13. Petrus Nauarr.dubit.illa 5. in fin.ca.7. *in quæstionibus Canonicis*, qu.citata ca.39.Gutier. Toletus *de peccatis mortalibus* ca.47. Reginald.n. 282.& alij communiter.

Dubitatio VI.

An ex modo vendendi creditâ pecuniâ augeatur aliquando pretium, & ex anticipatâ minuatur?

61 Certissimum sit in hac re non licere ratione solius dilatæ solutionis aliquid exigere vltra latitudinem iusti pretii, Item neque ratione solius anticipatæ solutionis aliquid de iusto detrahere. Quod ita certum est, vt oppositum, non solùm sit improbabile; sed valde periculosum; tùm, quia esset quasi virtuale mutuum, & in ipso committeretur vsura. Tùm, quia in emptione, & venditione definitum est, caput *Consuluit*, caput *In Ciuitate*, caput *Nauiganti de vsuris*, vbi apertè decernitur peccatum esse ob dilatam solutionem aliquid vltrà iustum pretium exigere in venditionibus. *Nisi* (ait Pontifex in dicto caput Nauiganti) *dubium sit verisimile plus illas merces valituras tempore solutionis, & vsque ad illud tempus erat venditor eas seruaturus.* His enim duabus conditionibus existentibus, potest aliquid amplius exigi arbitrio boni viri omnibus pensatis. Si enim certum sit plus valituras: iuxta certitudinem potest plus exigi. Quod si dubium sit an plus valituræ sint: potest assignari pretium tantum, vel tantùm. Id, quod licitum erit dùmmodo æqualitas seruetur ex parte vtriusque, vt æqualiter se periculo exponant. Et licet in caput *In Ciuitate*, tantum apponatur vna ex dictis conditionibus, scilicet, quando putatur plus valituras merces; atque hanc solam sufficere vt possit plus exigi, teneat Caietan. 2.2.q. 78. artic. 2. ad 7. Conrrad. quæstion. 61.& Palatios, libr. 4. de Contractibus cap. 3. Item Sà verb. *venditio*. numero 7. Atque etiam putet Sotus, non esse improbabile, vt refert Salas *de emptione* dub.41. cum Caietano dicens posse vendi pretio temporis solutionis: tamen reuerà vtraq; conditio requiritur, vt possit exigi plus quàm sit pretium currens, vnde ibi licet vna tantùm cõditio expressè habeatur, in illa tamẽ virtualiter cõtinetur alia. Quia si venditor rem non erat seruaturus vsq; ad tempus solutionis, quo res credebatur plus valitura: nihil eidẽ venditori profuturum erat augmentum futurum, neq; ei vllum cessabat lucrum. Atq; adeò pro sola dilatione tẽporis plus exigeret; quod alienum est à mente Pontificis. Vnde per c. *nauiganti*, explicatur prius c. *in Ciuitate*, quia vtrumque loquitur de eodem casu in specie. Atq; ita tenet communis sententia contra Caietan quę rectè refellit Less.l.2.c.21. dub.6. & Salas suprà. Ita docet Syluest.verb. *vsurâ*, 2.q.2.dict.1. Couar. 2.*variar*.c.3.n.6 Ioan. à Medin.q.38 causa 5. Nauarr.ca.n.241.& sequenti. Mercado Tract. 1.c.13.maior.in 4.dist.15.q.32.Gutierr.*in quæstionibus Canonicis*, c.39. n. 2.& 3. Petr.Nauarr. lib.3.c.2.dub.11.in fin.& Molin.disp.355.Sotus 6.de Iustit.q.4.art.vlt.vers.*Posterior conclusio*. Dicit autem idem Sotus posse fieri licitè, quod docet Caietan.si alio contractu fiat, scilicet, per mutuũ, vt, si is, qui erat seruaturus merces, quãdo alter petit, vt sibi vendantur: tunc ipse nolit vendere; sed mutuare, vt vel eas, vel pretium reddat, dummodo liberum sit emptori se liberare, quando voluerit ante illud tempus.

Secundò, certũ est apud Auctores intra latitudinẽ iusti pretij licitũ esse maiori pretio vendere pecuniâ creditâ, quàm numeratâ, quia, 62
cùm pretium illud sit intra latitudinem Iusti, & etiam pecuniâ numeratâ possit licitè reportari, tùm infimum, tùm supremum, & quidquid est intra horum terminorum latitudinem, si id libero contrahentium consensu assignetur, non est vnde venditio, aut emptio reddatur iniusta, siue contractus fiat creditâ, siue anticipata, siue numeratâ solutione. Sed de hoc iterum infrà dub.7.& disp.3.seq.dubit.etiam 7.

Tertiò supponimus vt certum; posse aliquid 63
exigi vltra iustum pretium, in venditione factâ creditâ, aut numeratâ pecuniâ, si adsit causa iusta illud exigendi, ex his, quæ dicemus disp. sequenti, & latiùs in tractatu de *mutuo*, huiusmodi sunt lucrum cessans, aut damnum, emergens, aut periculum amittendi rem, vel

vel pretium, aut periculum expensas faciendi in recuperando rem, aut pretium, quamuis in hac re sit opinionum varietas, vt videbimus.

64 Quibus positis communis sententia est præter prædictos casus nuper numeratos, non esse licitum pluris vendere pecuniâ creditâ, quàm numeratâ; neque minoris emere anticipatâ solutione. Excipiuntur tamen ab aliquibus Auctoribus quidam alij casus.

65 Primus est, quẽ excipit Bald. in Rubr. 4. C. *de vsuris* & Anton. Burg. in ca. *ad nostrã de emptione & vendit*. qui prædictam doctrinã admittunt, in rebus, quæ consistunt in numero, pondere, & mensura, non tamen si vendatur domus, vel prædium, aut quæuis res fructifera, si interim ante solutionem emptor percipiat vtilitatem. Quod probant ex leg. *curabit Præses*. Cod. *de actionibus empti*. Probant etiam ratione; quia in rebus, quæ consistunt in numero, pondere, & mensurâ, committitur vsura, & non in alijs.

66 Sed omnino falsa est, hæc limitatio, & ab omnibus explosa; quia licet vsura propriè & expresse tantùm reperiatur in dictis rebus, quæ sunt materia mutui: tamen virtualis, & palliata etiam reperitur in alijs omnibus rebus, & quoties pro solâ dilatione temporis, seu, vt potius dicam, pro nihilo aliquid accipiunt; quoties autem res fructificans venditur pretio communi, & iusto, siue numeratâ siue dilatâ pecuniâ, habetur respectus ad fructus ipsius, neque enim aliud pretium habet res, & aliud fructus ipsius, si res cum pleno dominio vendatur. Quâ venditâ iam ex traditione fit ementis, & illi fructificat, vt docent Lessius & Salas suprà, & sæpe iam diximus in superioribus. Ad c. autem *Curabit*, iam satis diximus suprà disp. 1. dub. 2. Legatur Gutierr. in quæstionibus Canoni. c. 39. n. 17.

67 Secundus casus excipitur à Nauarro ca. 17. n. 232. in quo quis præsenti numeratâ pecuniâ minoris emit debitum futuro tempore soluendum. Quod debitum pecuniâ de præsenti numeratâ dicit licere minoris emere, tàm ab ipso debitore, quàm ab aliquo alio tertio, vt, si quis debens viginti, emat modò pro octodecim. Cum Nauarro sentit Rosel. verb. *vsura*. 2. §. 8. & Innocentius in caput *in Ciuitate de vsuris*. Caietan. tamen verbo *vsura* putat hoc licere alicui tertio, non ipsi debitori. Hoc secundum dixerat priùs verb. *vsura implicita* casu 3. Probat Nauarr. quia ibi non est mutuum; cùm nulla remaneat obligatio in futurum; sed est emptio, nõ quidem pecuniæ soluendæ, sed Iuris ad illam. Probat deinde non esse emptionem iniustam; quia jus ad debitum futurum minus valet, quàm res ipsa, si esset præsens, quia illud jus toto tempore vsque ad tempus solutionis sterile est.

68 Nihilominus communis Doctorum sententia est, talem contractum esse iniustum. Ita D. Thom. opusc. 67. Gabriel in 4. dist. 15. q. 11. artic. 3. dub. 4. Maior. qu. 41. argum. 7. Antonin. 2. p. tit. 1. c. 8. §. 3. & 4. Conrad. qu. 67. Medin. C. *de Restit*. q. 38. dub. vlt. & Tract. *de Cambijs*, c. 7 Syluester *vsura*. 2. q. 14. Sotus 6. de Iust. q. 4. art. 1. ad 3. Angelus *vsura*. 1. §. 63. Valentia 2. 2. quæst. 77. disp. 5. quæst. 20. punct. 2. Molin. disp. 361. & communiter Theologi huius ætatis. Petrus Nauarrus libr. 3. c. 2. Mercad libr. 2. ca. 16. qui inde probat, quia ridiculum (inquit) est, vt ille, qui tibi credidit pecuniam in emptione, vel mutuo, ob dilationem possit à te aliquid exigere, & ab eo possis tu exigere aliquid ob soluendum ante tempus assignatum.

Hæc sententia mihi verissima apparet, 69 quando debitum est certò soluendum, nullumque est periculum, nec lucrum cessat, aut damnum emergit ex anticipatâ solutione, ratione quorum, si essent, posset aliquid demi de pretio. Probatur hæc sententia destruendo fundamentum Nauarri, & Caietani, quia jus ad pecuniam futuro tempore soluendam, si certa sit futura solutio, tantum valet, quantum ipsa pecunia; quia æqualis est pecunia Iuri illi seu debito, & æquè illi satisfit pecuniâ illâ; aliàs maior esset solutio, quàm debitum.

Deinde si tale jus non valet tantum, quan- 70 tum pecunia soluenda, sequitur licitum esse cariùs vendere pecuniâ creditâ, quàm numeratâ. Consequens autem est plusquàm falsum. Sequela verò probatur; quia jus, quod ex tali contractu emptionis oritur creditâ pecuniâ, tantùm est jus ad pecuniam creditam recipiendam, & ex illorum sententiâ non tantum valet, quantum pecunia de præsenti numeratâ, sed potest quis vendere pecuniâ creditâ pretio æquali cum pretio venditionis pecuniæ numeratæ. Ergo, qui vẽdit pecuniâ creditâ, potest vendere maiori aliquo pretio, quàm pecuniâ numeratâ, quia emit jus ad pecuniam futuro tempore soluendam, quod in illâ opinione minus valet, quàm in ipsâ pecuniâ. Multa alia similia inconuenientia videri possunt apud Molinam Valentiam, Medinam, Petrum Nauarrum, & alios locis citatis.

Ideo rectè Bartol. leg. *Per diuers*. C. *mandati*. & Bald. libr. 2. Cod. *Ne liti pendenti*, & 71 communiter Iurisperiti docuerunt tantum valere actionem ad rem, quantum valet ipsa res. Quæ doctrina maximè in nostro casu vera est.

Quod autem ait Nauarr. jus illud esse toto 72 illo tempore sterile, quia non habet fructum distinctum à futura solutione, non tollit quin illud jus æqualis valoris sit cum pecuniâ soluenda, vt probatum est. Atque adeò, si secludamus lucrum cessans, & damnum emergens, solutioque sit moraliter certò futura, tantum valet jus, quantum ipsa pecunia soluenda.

 Tertiò

75 Tertiò, alij excipiunt ab vniuersali doctrinâ prædicta illas merces, quæ iam communiter frequentius, seu ex consuetudine in aliquâ prouincia, aut Ciuitate semper vendantur ad creditum; ita, vt pecuniâ numeratâ, & rarò, & non nisi vilipretio vendantur; quia omnes egent, & carent pecuniâ præsenti. Tunc ergo posse istas merces vendi pretio illo dilatâ solutione currenti, maiori, quàm numeratâ pecuniâ, docent Ioan. de Annania, Salicet. & Dec. citati à Gutier. in quæstionibus Canonicis. Idem docet Angel. verb. *vsura* 1. Bañez 2.2.q.77.art.4.dub. 9. & probabilem putat Couarru. 2. *variar.* c.3. nu.6. Sà verbo *emptio* nu.4. qui alios refert Raphael de Parnassio, vt refert Corduba qu.78. Item Syluest. verb. *vsura* 2.q.1. & refert ibi Odonem. Item Molina disp.357. Tabiena verbo *vsura* n.7. Quorum fundamentum videtur non contemnendum. Nam, si illos, qui tunc emunt numeratâ pecuniâ, constet emere minoris illas merces, quam in se valent, cōputatis prudenter expensis, & alijs ad imponendum de nouo pretium computandis: cur non poterit assignari pretium iudicio prudentum, quod debeat iudicari iustum in communi modo vēdendi, quodque aliàs iudicaretur, si communiter venderentur pecuniâ numeratâ?

76 Dices fortasse id obstare, quòd, quando sunt pauci emptores, & egestas pecuniæ, vilescit pretium rerum, ac proinde illud tunc est iustū, quod pecuniâ numeratâ inuenitur: &, quod sic non inuenitur, est iniustum. Quia pretium iustum est, quod præsenti pecuniâ & numeratâ (attentâ multitudine, aut paucitate mercium, & mercatorum, & alijs circumstantijs) ęstimatur, & currit. Arguit hac ratione Medin. C. *de Restitutione.* q.38. causâ 1. vbi aliàs affert rationes, & causâ 6. §. ad 4. vrget hoc, quia, quando est multitudo pecuniæ, crescit pretium mercis, & merx valet totum id, quod pro eâ offertur. Ergo, quādo est egestas magna pecuniæ, minuitur pretium, & non valet, nisi quod pro eâ reperitur. Cum Medina sentiunt Corduba q.84. opinione 2. Gutierr. Mercado, & Petrus à Nauarra citati. Probat hoc Gutierrez, quia ob id non inueniuntur qui emant de præsenti illas merces, quia nolunt eas dare venditores pretio illo minore de præsenti.

77 Efficacius adhuc impugnatur, quia, si venditio ad creditum maiori pretio est iusta; emptio, quæ fit numeratâ pecuniâ minori pretio, est iniusta. Quod concedit D. Thom. opusc. 67.

78 Respondet tamen Bañez istud esse pretium de pręsenti mercium vltronearum. Quia, quando non sunt emptores pecuniâ præsenti, rogatur cum mercibus; ac proinde non est attendendum ad hoc, sed ad aliud de præsenti. Itaq; vtrumque probabile mihi videtur.

79 Quartò, alij excipiunt quasdam merces, quæ solent in magnâ quantitate mari asportari, & vendi pecuniâ creditâ maiori pretio, quàm tunc pecuniâ numeratâ venderentur, quia aliàs non possent vendi sine magno damno domini vendentis. Nam vel multum tempus consumeret, si vellet expectare ementes pecuniâ præsenti, vel vilissimo pretio eas deberet vendere ijs, qui pecuniâ numeratâ emerent, qui pauci sunt. Et licet hanc sententiam improbent Nauarrus c.23. nu.82. & Petrus à Nauarra libr.3. ca.2. dub.12. Gutierr. *in quæstionibus Canonicis*, c. 39. n.41. Medin. C. *de Restitutione* q.38. §. *sextam causam vendendi*. Mercado *Tractatu* 1. c.13. Couar 2. *variar.* & alij plures. Tamen alij graues Theologi eam approbant, asserentes in prædicto modo vendendi pretium non esse vsurarium, sed licitum. Ita Sotus lib. 6. *de Iustitiâ* q.4. titul. 1. quem sequitur Toletus tract. *de peccatis Mortalibus* c.50. in fine. Bañez 2.2.qu.77.art.4. dub.9. & probabilem putat Couarru. sup. Nec damnare audet Corduba in *Summa* q.85. & veriorem putant graues Theologi huius ætatis, eamque optimè defendit, & explicat Molin. disp. 357.

Pro cuius explicatione notat duobus modis 80 posse crescere pretium ratione dilatæ solutionis. Primò, quasi in compensationem illius, & sic aperta esset vsura. Altero vt incrementū pretij solùm oriatur ex dilatâ solutione, tanquàm ex occasione, quæ in causâ fuit, vt multiplicarentur emptores; ac proinde ex copiâ emptorum augeretur pretium, aut saltem non decresceret propter eundem modum vendendi. Si enim illæ merces solùm venderentur pecuniâ numeratâ, pauci essent emptores, cùm tamen sint multi, qui eas emere velint pecuniâ creditâ, nec desit Reipublicæ necessitas, sed solùm facultas statim soluendi. Hoc ergo modo, & ex hoc capite putat licitum sic vendere maiori pretio.

Confirmatur hoc, quia iustum rerum pre- 81 tium sumendum est ex communi foro; commune autem forum ex maiori copiâ emptorum in eo modo vendendi. Hæc autem non debent iudicari per solam comparationem ad pauciores, qui vendunt pecuniâ numeratâ. Neque enim repugnat ratione diuersi fori esse diuersa pretia, v. g. in emptione numeratâ pecuniâ eodem tempore diuersum pretium est, quo venduntur res in subhastatione, & quo venduntur ab alijs ex officio. Ergo idem erit, quādo ob necessitatem mercis, & defectum pecuniæ plures sunt, qui emunt pecuniâ creditâ, quàm numeratâ; illi enim faciunt pretium in eo modo emendi, & erit magis commune forum.

Ex quâ doctrinâ soluta est, immò cessat ratio oppositæ sententiæ, quæ tota est, vt in eo casu pretium putet crescere ratione solius dilatę solutionis; quod negamus; neq; enim, ideò crescit, sed ratione multitudinis emptorum, quorum copia resultat occasione illius modi vendendi pecuniâ creditâ, id quod ex dicendis ampliùs intelligetur.

Celebris.

Celebris difficultas expeditur.

De lanarum venditione in Hispaniâ, anticipatâ solutione minori pretio.

82 QVintò excipiunt alij lanas, quæ in Hispaniâ vendi consueuerunt anticipatâ solutione minori pretio, quàm tempore traditionis sint valituræ. Quas venditiones vsurarias putant Medina, Mercadus, Nauarrus, Petrus à Nauarrâ, & Gutierrez citati, nu. 78. & alij consequenter loquentes, ad sua principia.

83 Probant primò, quia minoris emunt ratione solius anticipatæ solutionis: aliàs si vellent iustè celebrare contractum, deberent emptores assignare pretium, & illum celebrare vno è duobus modis, videlicet emendo nunc pretio quod fuerit, & communiter curret tempore traditionis. Ita, vt censeatur celebrata venditio pretio currenti futuro tempore traditionis; vel alio modo, vt, scilicet, nunc assignetur determinatum aliquod medium pretium Iudicio prudentum per comparationem ad pretium, quod probabiliter futurum creditur cum æquali periculo augmenti vel decrementi. Secùs enim videntur emptores ob solam anticipationem pretij minoris emere.

84 Secundò, probant ex confutatione rationum, quibus Auctores oppositæ sententiæ eam confirmant.

85 At Sotus proximè citatus putat non esse vsurariam hanc emptionem; pro quâ sententiâ refertur victoria & plures Theologi huius ætatis, & Parisienses aliqui, immò Corduba, & Couar. citati non audent damnare hũc contractum. Illi etiam, qui Sotum sequuntur in dilatâ solutione, de quâ diximus casu præcedenti, debent eundem sequi in hoc, si consequenter loquantur. Eandem sententiam tenet Bonacina disp. 3. *de emptione & vendit.* q. 2. punct. 4. nu. 20. Lessius lib. 2. c. 21 dub. 7. Molin. disp. 360. vbi licet existimet absolutè loquendo esse vsurariam, si solùm ratione anticipatæ solutionis minuatur pretium; tamen ex varijs circumstantijs, quod ad praxim attinet, dicit esse iustam; praxim verò latè ipse refert disp. 359. Multi alij Theologi huius ætatis huiusmodi contractum approbant, sed non omnes rectè probant; neque eodem modo.

86 Aliqui id probant ex periculo amittendi capitale, si greges moriantur, aut alio casu pereant. Alij ex periculo recuperandi lanas, aut pecunias datas, si, vel dominus ouium non consequatur eam lanarum copiam, vel aliunde habeat alia debita, aut in paupertatem deueniat, aut quia venditâ semel lanâ, parum de ea curet, vnde fiat mala & parum vtilis. Alij etiam ratione lucri cessantis.

Sed reuerâ sæpe non adsunt istæ causæ. 87
Quæ si adessent cum circumstantijs requisitis, haud dubium, quin possint minoris emi iuxta dicenda disp. seq.

Sæpe tamen sine his minoris emuntur lanę, 88
& in eo casu videndum est, an sint iusti contractus non concurrentibus prædictis damnis, & periculis.

Sotus aliam adducit rationem similem ei, 89
quam ex ipso retulimus 4. casu præcedenti nu. 78. & alia multa latè congerit, quæ parum roboris habent.

Apparentiùs argumentatur Corduba; quia, 90
scilicet, si lanæ, quæ anticipatâ solutione emuntur, venderentur tempore traditionis, non haberent maius pretium, quàm, quod solet assignari. Immò experti aliqui sunt interdum vilius vendendas fuisse propter magnam copiam, quæ tunc foret mercium, nisi anticipatè venditæ essent. Quod si maius tunc habent pretium, scilicet, tempore traditionis: ideo est; quia paucæ restant iam vendendæ; anticipatè tamen minoris valent ob copiam vendentium. Hac ratione vtuntur non pauci, & etiam Molina suprà.

Sed obijcit Petrus Nauarra; quia, si hoc ita 91
futurum putatur: Cur emptores non celebrant contractum de assignando pretio futuro tempore traditionis? Certè ideò est; quia anticipando solutionem minoris emunt.

Sed respondent aliqui posse quidem hoc 92
modo dilatâ assignatione pretij celebrare contractum; tamen ex hoc non necessariò probatur alium modum assignandi pretium esse iniustum. Et certè si in futurum tempus traditionis differretur assignatio pretij: sine dubio venditores, eo tempore vellent tanto pretio vendere, quanto pauciores tunc primo numerata pecunia venderentur, & monopolis vterentur.

Deinde cùm ipsimet tempore anticipatæ 93
solutionis offerant suas merces, eo ipso vilescit pretium eo tempore. Ideò prædicta ratio multis non leuis momenti videtur ad iustificandas has lanarum emptiones, & mihi videtur non improbabilis.

Vniuersaliter vero iuxta dicta in præceden- 94
ti numero 78. probatur ab alijs, quia ex modo vendendi, & multitudine vendentium vilescit pretium, sicut ex multitudine emptorum augetur. Sed in emptione anticipatâ solutione multiplicantur vendentes, qui statim quam plurimi prodeunt offerentes suas merces dilatâ traditione, ergo vilescit pretium in tali modo vendendi.

Si autem istis obijcias, quòd totum id refú- 95
ditur in anticipationem solutionis tanquàm in causam; quia ex anticipatione multiplicantur venditores.

Respondent quod causam proximam 96
emen-

emẽdi minori pretio, tãtùm esse multitudinem venditorũ,quæ causa est iusta minuẽdi pretium in omnium opinione. Anticipatio autem solutionis tantùm est causa remota, seu (vt ipsi dicunt) occasio, vt multiplicentur venditores. Quibus multiplicatis, causa proxima diminutionis pretij est ipsa vendentium multitudo. Hac ratione vtitur Molina sicut in casu præcedenti, docens disp.360. in lanarum venditione pretium non minui ratione anticipatæ solutionis, licet occasione illius multiplicentur emtores,qui pretio minori communiter vendunt. Et Petrus Nauarra testatur se virum insignem, & peritissimum audiuisse hac ratione huiusmodi contractus approbantem.

97 Sed cõtra obijcit Petrus ipse Nauarra;quia, si hac ratione iustificantur isti cõtractus; etiam omnes alij creditâ,aut anticipatâ solutione deberent iustificari.Ex hac enim ratione sequitur in omni venditione creditâ pecuniâ posse augeri pretium.& in omni emptione anticipatâ solutione posse minui.

98 Respondetur tamen, si ratione eius circumstantiæ, scilicet, anticipationis, vel dilationis varietur pretium secundùm commune forum, ita esse iudicandum in omnibus alijs contractibus, quia tũc maius, aut minus pretium iustum cẽsebitur ex multiplicitate emptorum,aut venditorum ex quâ oritur causa augendi vel minuendi pretium. Si tamen non sit commune forum, id est si non sint multi vendentes minoris anticipatâ solutione, neque, si quis vellet emere hoc modo minoris,reperiret multos,qui venderent, iam non ex multitudine venditorum minueretur pretium; sed solùm ratione anticipatæ solutionis,essetque vsuraria emptio. Atque idem est iudicium de venditione ad creditum.

99 Et iuxta hunc modum philosophandi approbari debet tertius casus supra positus,quem hac eadem ratione approbauit Couarru.2. *variar*.c.3.nu.6.§. *Septimo si communes*,vt vidimus, num.74.

100 Sed contra hanc doctrinam acriter inuehitur Medina q.38 c.6.argum.2.in respõsione ad secundum, quem sequitur Petrus Nauarra & alij. Quia sicut multitudo, aut penuria mercium de præsenti, debet attendi pro pretio iusto de præsenti: ita etiã multitudo, aut penuria ementium ad statim soluendum est attendenda ad augendum, vel minuendum pretium præsens; non verò multitudo ementium ad creditum. Nam ideò sunt multi,qui sic emant, quia creditur illis pecunia. Credere autem est mutuare ob quod nihil potest accipi, ac proinde hæc causa nunquam fuit iusta antiquis Theologis, & legi potest D.Thom 2.2. q.78. art.2. ad 7.& Caietanus ibidem. Immò neque Summo Pontifici in c.*consuluit*, *de vsuris*, vbi pariter damnat aliquid accipere vltra pretium de præsenti currens ob vendendum creditâ pecuniâ; & ob mutuum aliquid accipere vltra sortem. Quod si dicas hoc forum esse diuersum ab alio, & simul esse forum commune multorum: Respondet Medina esse forum omnium imprudentum, & auarorum, quod non potest iustificare contractus; sicut neque iustificant vsuras plures eas exercentes.

Nihilominus non est cur nos terreat Medin. 101 concedimus ergo occasionem (vt sæpe diximus) multitudinis confluentium ad vendendum,sumi ex eo,quòd vendatur anticipatâ solutione, sicut & multitudo ementium ex venditione ad creditum. Positâ verò ea multitudine confluentium & rogantium cum mercibus anticipatâ solutione resultat, vt eæ res, quæ sic venduntur à multis,minoris æstimentur.Positâ autem hac minore æstimatione, non est iniustum emere minori pretio; quod non contingit in mutuo. Quando enim mutua dantur centum, ipsa centum semper æstimantur pro centum.Vnde si exigatur aliquid vltra centum, accipitur sors, & aliquid vltra sortem. Et quãuis sint pauci, aut multi mutuantes; non ideò crescit ex eo præcisè capite valor rei, quæ mutuo datur; neque etiam minuitur, cùm tamen ex eo,quòd sint multi,vel pauci vendentes, aut ementes,crescat,aut decrescat pretium & æstimatio rerum.Positâ autem eâ multitudine confluentium ementium,aut vendentium,neq; imprudentia est,neque auaritia sic emere,aut vendere. Quod autem antiqui Theologi damnauerint, & Pontifex etiam augere pretium ob dilatam solutionem, vel illud minuere ob anticipatam; nos etiam, Auctoresque nostræ sententiæ damnamus.

Aliud autem est vnde moueantur emptores, aut venditores ad confluendum in magnâ copiâ;aliud verò postquam confluxerint, vnde oriatur maior aut minor æstimatio mercium, quæ postquàm confluxerint, venduntur. Primùm quidem, prouenit ex venditione,aut emptione creditâ,vel anticipatâ solutione;non est autem iniustum quòd eo allectamẽto cõfluant. Postquam autem iam confluxere; naturâ suâ resultat augmentum aut decrementum pretij. Pontifex ergo, & Doctores antiqui damnarunt augere, vel minuere pretium propter dilatam, vel anticipatam solutionem; non verò propter multitudinem, vel paucitatem ementium, aut vendentium,qui occasione anticipatę,vel dilatæ solutionis confluxerunt. 102

Multò minùs valet, quòd contra nostram 103 sententiam obijcit Mercado suprà cap. 13. scilicet,quòd in re tàm vsitatissimâ,nullâ vnquam lex, nulla Respublica, nulla natio agnouit, aut apposuit diuersum pretium pro re venditâ creditò,& diuersum pro re venditâ numeratò, cùm tamen semper fuerint homines sagacissimi, & prudentissimi.

Respondetur ergo facilè neque nos eam di- 104 uersitatem pretij ob eam causam assignare;sed ob

ob multitudinem, aut paucitatem sic ementium, aut vendentium, vt dictum est.

Dubitatio VII.

Cuiúsnam temporis, & loci sit habenda ratio, ad assignandum pretium rerum?

105 DE tempore dicendum est illius habendam esse rationem, in quo ita perficitur venditio, vt res vel per traditionem maneat sub dominio emptoris, vel periculum rei pertineat iam ad emptorem, vt diximus disputat. 1. dubitat. 1. numero 39. quia illo tantùm pretio potest vendi res, quod habet, quando venditur. Ideò quando venditur res, quæ, vel nondùm existit, vel non determinatur in particulari, non intelligitur perfecta venditio, iuxta dicta disputatione primâ, dubitatione secundâ. Vnde quando venduntur indeterminatè res futuræ, pretium assignandum est per se loquendo, id, quod futurum est tempore traditionis, vel per ordinem ad illud. Quia tunc res habet vtilitatem suam, quando existit; & tunc vtilitas pertinet ad emptorem, quando pertinet periculum ad eundem.

106 Quâ de re vide Mercadum libro illo 2. cap. 13. folio mihi 72. Medin. Cod. de Restitut. quæst. 38. causa 5. §. *quod clarius*. Manifestè etiam colligitur ex cap. *in Ciuitate*, cap. *Consuluit*, caput *Nauiganti de vsuris*. Vide etiam D. Thom. 2. 2. quæst. 77. artic. 3. ad quartum & ibi Caietan. qui dicunt in emptione, & venditione pretium præsens non futurum, neque præteritum considerari. Vide etiam Caietan. *in summâ* verbo *vsura implicita*. Vbi ex hac doctrinâ plures casus decidit. Item Molin. disp. 362. casu 2.

107 Hæc autem doctrina colligitur apertè; imò supponitur ab auctoribus dubitatione præteritâ citatis tanquam certa.

108 Dixi autem *Per se loquendo*, quia propter diuersas circumstantias aliquando poterit in ordine ad aliud tempus, assignari iustè, vt patet de damnis iuxta opinionem Soti, & aliorum, quam secuti sumus dubitatione præcedenti.

109 Ex hac doctrina colligitur eum, qui emit triticum mense Ianuario pretio tunc currenti, iniustitiam committere, si emat triticum eodem pretio ab eo, qui non habebat tunc, tradendum posteà mense augusto, si credebatur mense Augusto plus valiturum. Ideò tenebitur restituere excessum. Debebat enim emere, vel pretio, quod futurum erat tempore Augusti, vel per ordinem ad illud, quod creditur futurum, estque res certa. Ita Toletus cap. 50. Sà verbo *venditio* numero 21. Notat verò rectè Medin. quæst. 38. §. *Corollaria* semper seruandam hanc regulam; nisi in casibus insolitis. Huiusmodi sunt bellum inopinatum, aut incendium, vel strages, non verò sterilitas orta ex siccitate, vel similes.

Circa locum verò. Syluester verbo *vsura* quæst. 1. sentit habendam esse rationem pretij currentis in illo loco, vbi sunt contrahentes. Verius tamen existimo habendam esse rationem pretij loci, in quo res est; non eius, in quo sunt contrahentes. Conclusionem hanc supponit vt certam Sotus 6. *de Iustitiâ* quæst. 12. art. 2. in corpore, eamque tenet expressè Mercado tractatu 2. cap. 11. folio *mihi* 58. Petrus à Nauarra 3. *de Restitutione* cap. 2. dub. 2. Medin. Cod. *de Restitutione* quæst. 36. vers. *aliud dubium* eam supponit vt veram, & recentiores interpretes Sancti Thomæ 2. 2. quæst. 77. artic. 1. Si tamen res aliò portaturus erat vendens: poterit petere pretium illius loci, deductis expensis. Vide quæ dicemus disp. 3. seq. dub. 7. 110

Conclusionis ratio est; quia res in loco, in quo est, habet suam vtilitatem, ac per consequens pretium, vel ex lege ibi vigenti, vel ex communi æstimatione illius loci. Quæ æstimatio non variatur ex eo solùm quòd contrahentes sint in altero loco, si res tradenda sit in loco in quo est, etiam si essentia venditionis in alio perficiatur; quia à tempore celebrati contractus, periculum, & commodum rei venditæ (nisi aliud exprimatur) pertinet ad emptorem. Vnde fit rem illam posse vendi ab eo, qui emit pretio eius loci, in quo est, etiamsi maius sit, quàm pretium loci, in quo sunt contrahentes. 111

Vnde iniustitiam committeret, qui habens rem Toleti valentem ibi octo, venderet hîc pro duodecim, quod est pretium currens hîc. Quia, vt habeat hîc hanc vtilitatem, & hoc pretium, huc est trahenda, in quo, & periculum, & expensas habebit. Perinde atque iniustitiam faceret, si rem hîc existentem venderet pretio maiori currenti alterius loci. 112

Secùs esset, si res existens in alio loco venderetur pretio huius loci, & se obligaret venditor ad rem trahendam sine expensis saluam, & integram in hunc locum, periculo interim in se suscepto. 113

Ex his colligitur, etiam res alioqui pretiosas parui emi posse in his locis vbi plerumque parui æstimantur. Quia tanti emuntur iustè, quanti valent in his locis 114

Quapropter olim licitè potuerunt commutare apud Indos, qui commutabant aurum pro speculis, tintinabulis, & similibus. Ita Molin. disp. 353. Reginald. lib. 25 numero 340. Salon. 2.2. quæst. 77. art. 3. controuers. 3. conclus. 2. Bañez ibidem dub. 3. Less. lib. 2. ca. 21. dub. 11. Petrus Nauarra sup. Emanuel Sà verbo *venditio* n. 2 & alij multi. 115

An

116 An verò, quando res est absens possit aliquo alio titulo pretio minori emi, aut permutari, quàm sit pretium illius loci, in quo res est, pertinet ad Tractatum *de cambijs*, & affirmat Caietan. tom. 2. opusc. Tract. 7. cap. 6. vers. *loci autem differentia*, & cap. 7 vers. *Si quis* & cap. 8. vers. *Si autem*, Molina disp. 404. Valentia disp. 5. q. 23. punct. 4. conclus. 4. Sotus tamen loco citato & alij negant.

117 Notandùm tamen est, quòd, si vendens offerat suas merces absentes, & emens aliquod ex eâ emptione patiatur damnum, aut cesset lucrum: poterit absque dubio minuere de pretio. Quæ doctrina etiam in alijs contractibus (præsertim in cambijs) obseruanda est.

Dubitatio VIII.

Quis sit sensus illarum propositionum, licitũ est ementes, & vẽdentes se decipere. Vnusquisq; in suis rebus est moderator, & arbiter. Tantum valet res, quanti vendi potest, vbi agitur de pretio mercium exquisitarum.

118 Prima illa propositio *licet contrahentibus se decipere*, est iurisconsulti multis in locis. De cuius sensu iam egimus suprà disp. 1. dubit. 9. difficult. 1. assertione 3. num. 296. vbi diximus non esse licitum in conscientiâ; sed tantùm dici licere, quia forum externum permittit deceptionem, & non audit eam litem, quando non exceditur dimidium iusti pretij, & præter Molin. & alios ibi citatos ita explicat Lessius lib. 2. c. 21. dub. 4. num. 22. Rebell. 2. p. lib. 9. q. 3. & alij explicant non improbabiliter licitum esse se decipere intra latitudinem iusti pretij, modò non adsit deceptio propriè dicta. Ita Petrus Nauarra lib. 3. *de Restit.* c. 2. n. 10. Bonacin. disp. 3. q. 2. punct. 4. n. 6. vbi alos refert.

129 Secunda autem propositio, quòd scilicet vnusquisque sit arbiter in suis rebus, habetur in l. *In re mandata C. mandati*.

120 Tertia verò, scilicet tantum valet res, quantum vendi potest, communis est Iurisperitorum: quæ colligitur ex l. 1. ff. *ad Trebellianum*, & l. *si seruus*, ff. *de coditione furtiua*, & l. 1. §. *Si hæres* ff. *ad Senatus consultum*.

121 Sensus autem harum propositionum est, rem tanti valere, quanti vendi potest intra latitudinem iusti pretij, vel, quanti vendi potest sub tali, & tali modo vendendi, seclusâ vi, & dolo, iuxta dicta in superioribus. Quæ explicatio apprimè quadrat in prædictas leges. Ita Antonin. 2. par. titul. 1. cap. 16. Syluester verbo *emptio*, quæst. 9. Nauarr. cap. 23. numero 80. Sotus 6. *de Iustitiâ* quæst. 2. artic. 3. ad 1. Valentia 2. 2. quæst. 77. art. 1. quæst. 20. punct. 2. Molin. disp. 350. Medina quæst. 32. Salon. *de Contractibus* quæst. 77. art. 1. controuers. 17. n. 9. Garz. c. 9. n. 12. & alij communiter.

Quando tamen est pretium legale, illi primo omnium standum est. Si verò non sit, standum est pretio communi currenti. Quod, si non sit, sed de nouo imponendũ, id fieri debet à peritis, & prudentibus, vel per relationem ad iudicium prudentis, consideratis circumstantijs suprapositis iuxta dicta dubit. 2. 122

Non desunt aliqui, qui prædictam propositionem, scilicet. *Res tantùm valet, quanti potest vendi*, velint habere verum sensum sine restrictione vllâ in pretio earum rerum particularium, quæ exquisitæ, & raræ sunt, vt gemmę, & similia; quia cùm hæ merces non sint cõmunes, nec necessariæ Reipublicæ, magisque ad splendorem, & curiositatem pertineant: nec lex, nec communis vsus illis pretium assignauit. Vnde docent harum pretium esse id, quo vendi possunt. Ita Sotus 6. de Iustitia q. 2. art. 3. ad 2. Petrus à Nauarra lib. 3. cap. 2. dub. 3. in fine, & Tolet. c. 48. Sà verb. *venditio* numer. 14. Molin. disp. 348. 123

Verum etiam in his rebus ex communi Iudicio consideratâ rei inopiâ, & vtilitate, considerandum est pretium sæpe enim tale Iudicium est, vt constat. Vnde quibusdam temporibus adamantes præferuntur rubinis; alijs verò temporibus, aut locis contrarium vsu venit, & idem est de Smaragdis. 124

Angelus verò §. 7. licet re verâ, cum Syluestro dicat rem tantùm valere, quantum vendi potest dũmodò absit vis, seu necessitas, & ignorantia, seu imprudentia. Simul etiam requirit quòd emens, aut vendens pluris debito, sit habilis ad donandum. Sed hoc non placet Syluestro, & Sotus verò; licet idem videatur sentire, quod Syluester, & quod modo retulimus: tamen re verâ ex parte limitat sentẽtiam suam. Nam in principio solutionis ait, palàm & manifestum esse illam regulam *tantùm valet res, quanti vendi potest*, non habere tàm vastum sensum quantum verba sonant. Et in fine articuli dicit in rebus Reipublicæ necessarijs, etiamsi nihil doli, vel fraudis irrepserit: tamen vis est, quantum extorquere potueris, tanti illas vendere. Vnde Molina, & Valentia & Less. lib. 2. c. 21. dub. 3. dicunt esse falsam propositionem, nisi intelligatur intra latitudinem iusti pretij, vel, nisi dicatur secundùm communem æstimationem. Quod nisi fiat. posset res, (vt argumentatur Valentia) pluris vendi, quàm valet, seu maiori pretio, quàm sit commune, & quàm valet ipsa res. An proinde si illud dictum esset verum, vt sonat, valeret tunc res plusquàm 125

quàm valet. In quo est contradictionis implicatio. Deinde (vt argumentatur Sotus) sequeretur, quòd aliquando valeret res vltra dimidium iusti pretij sui, nam & tanti posset de facto vendi.

126 Ex dictis colligitur non licere semper venditori, rem suam vendere quantum potest; quia (vt optimè probat D.Thom. 2.2. q.77. art.1.) oportet pretium esse æquale rei, & è contra, quia emptio, & venditio pertinent ad ipsam commutationem secundùm Philosophum 5. Ethicorum, de cuius ratione est æqualitas, cùm debeat non esse magis in grauamen vnius, quàm alterius.

Dubitatio IX.

An omnis excessus, qui est extra latitudinem iusti pretij, sit in foro conscientiæ restituendus?

127 Dubium hoc locum habere potest, siue venditio fiat numeratâ pecuniâ, siue creditâ. Atque in hac re Durandus quidam Franciscani Ordinis (vt testantur Conrrad. *de Contractibus* quæst. 57. & Antonin. 2. part. titul. 1. cap. 16.) sensit vendentes quolibet pretio neque peccare, neque ad restitutionem teneri. Eandemque sententiam (si excessus non sit vltra, aut infrà dimidium iusti pretij) docuisse quosdam Canonistas refert Couarru. 2. *variarum* cap 4. numero 11 Id probant quia Iure Ciuili, & Canonico hoc permittitur l. 2. & l. *Si voluntate*, C. *de rescindenda venditione*, cap. *cum dilecti*, cap. *cum causa*, *de emptione & venditione*, fieri ergo potest auctoritate legis etiam Canonicæ, ergo iustè.

128 Item probant ex legibus superiori dub. citatis; sed de earum sensu iam diximus.

129 Gerson etiam *de Contractibus*, *& in suis floribus* sensit vendentem iniusto pretio peccare quidem; sed ad restitutionem non teneri. Illud prius est facile, hoc posterius probat; quia scienti, & consentienti non fit iniuria. Si ergo in venditione non sit deceptio: non erit obligatio restituendi.

130 Certa tamen est vera & communis doctrina, vendentem vltra, & ementem infrà latitudinem iusti pretij tùm peccare, tum ad restitutionem teneri, etiamsi excessus non sit vltra, vel infrà dimidium iusti. Quod intellige; nisi adsit iusta causa reportandi aliquid vltra pretium, de quibus causis disputatione sequenti dicemus. Hæc est doctrina Diui Thomæ 2.2. q.77. artic. 1. & omnium interpretum illius. Ita Antoninus Conradus & Couarru. locis citatis. Est etiam omnium Theologorum, quos refert & sequitur Molina disp. 350. Petrus à Nauarrâ libr. 3. c. 2. dub. 4. & Valentia suprà, & Reginald. l. 25. num. 258. Syluest. verb. *emptio*. n. 9. Sà verb. *emptio*. n. 2. & alij innumeri. Ratio est; quia ibi est inæqualitas in dato & accepto; atque adeò seclusâ ignorantiâ peccatur cõtra Iustitiam commutatiuam. Ergo res sunt reducendæ ad æqualitatem.

Ad primùm respondetur eas leges non approbare excessum illum; sed non dare actionem læso ob commune bonum, & ad euitandas lites, nec transferre vllo modo dominium in lædentem. De quo latè egimus disp. 1. dub. 9. præcipue §. 2. à n. 285. 131

Ad Gersonem respondetur, scienti & volenti donare excessum pretij, non fieri iniuriam accipiendo, sed volenti tãtùm emere fieri iniuriam, accipiendo vltra iustum pretium. Scienti enim, & aliquo modo solùm volenti, fieri potest iniuria, si aliquid det coactus absque vllo titulo; quia cùm coactus det, non dat titulo donationis, vt constat in eo qui soluit vsuras sciens, & volens. 132

Hìc aduerte primò doctrinam hanc traditam de vendente iniustè, veram esse in quouis alio contractu. 133

Aduerte secundò, primam illam opinionem Iuristarum improbabilem esse, immò Sanctus Antoninus, addit esse erroneam, & animarum saluti periculosam. 134

Dubitatio X.

An quando alter contrahentium decipit alterum intra latitudinem iusti pretij, teneatur restituere pretium, in quo decipit?

Casus est factâ conuentione inter contrahentes vendendi pretio infimo, aut medio si vendens accipiat occultè pretium supremum, vel aliquid de re subtrahendo, vel in numeratione pretij decipiendo; an tunc teneatur eam partem restituere? 135

Indicat Petrus à Nauarrâ dubit. 4. non esse obligationem restituendi. Ita habetur in primâ editione (nam in secundâ oppositum sequitur) Idem etiam tenet Medin. q. 34. §. *tertium dictum*, ait enim esse peccatum; sed non contra Iustitiam commutatiuam. 136

Ratio esse potest; quia etiam supremum pretium est iustum, & vendens dat rem valentem totum illud pretium. Ergo reportando illud, non lædit iustitiam, licet faciat contra fidelitatem non stando conuentioni. 137

Confirmatur, quia etiamsi per ignorantiam, 138

aut

aut necessitatem emptor conueniret de pretio supremo, qui positâ scientiâ, aut seclusâ necessitate non conueniret nisi de infimo, nihil tenetur ei restitui. Ergo neque in nostro casu.

139 Confirmatur secundò, quia iuxta dicta dub. 8. illa propositio. *Licitum est ementes & vendentes se decipere*, intelligitur iuxta communem sententiam jurisconsultorum intra latitudinem iusti pretij. Vt docet Couar. 2. *variarum* c. 3.

140 Hanc tamen sententiam Molin. tom. 2. disp. 351. appellat primò falsam, quę peccatis & iniustitijs viam sternat. Deinde erroneam, & certè saltem improbabilis est, & impugnatur efficaciter primò, quia, si vendens sine iniustitiâ posset accipere pretium supremum occultè: etiam emens posset accipere occultè vsq; dum res staret sibi pretio iusto infimo. Impossibile autem est circa idem in eodem contractu esse bellum iustum, & contrarium jus ex vtraque parte. Vnde sequerentur non leuia inconuenientia.

141 Secundò, quia tota illa latitudo pretij dicitur iusta, relata ad voluntatem contrahentium ante conuentionem; quia possunt iustè quocumque pretio intra illam latitudinem conuenire, & vnusquisque poterit vti Iure suo. Semel autem factâ conuentione non manet vlli eorum ius ad aliud, quàm ad id, quod conuentum est, ideò iniustitia committitur aliquid aliud accipiendo.

142 Confirmatur, quia iuxta dicta *de Contractibus in genere*, in contractu humano verbis standum est, hic est enim modus contrahendi inter homines. Ergo semel facta conuentione, neque integrum est vendenti maius pretium sumere, neque ementi minus soluere contra voluntatem alterius, quia neuter habet ius, neque vlli eorum licet ab eo contractu de eâ re & pretio inito contra voluntatem alterius discedere. Ex quibus patet responsio ad fundamenta oppositæ sententiæ. Quomodo autem intelligenda sit ea propositio, quam affert Couarru. iam explicuimus dub. 8.

Dubitatio XI.

A quo pretio, infimo ne, vel medio, vel potiùs supremo sit numerandus excessus restituendus, quando fuit extra latitudinem iusti?

143 Dubitatio esse potest, vel respectu venditoris, qui vendidit pretio vltra supremum, vel respectu ementis, qui emit infrà infimum communem.

144 De primò dicendum est, ex eo precisè capite sufficere restituere excessum pretij supremi; quia respectu supremi verè fuit in emente voluntarium (supponimus enim non fuisse ignorantiā) deinde fuit iustus titulus, ergo respectu illius pretij nō solùm validus sed etiam iustus fuit contractus. Ergo restituendo excessum illum vltra supremum pretium, respectu cuius excessus non fuit titulus, sufficienter satisfiet iniuriæ illatæ.

De secundò dicendum est, si emens emat minori pretio, quàm sit commune infimum, & in vendente non sit ignorantia aut vis; solùm tenetur restituere defectum pretij vsque ad latitudinem infimi. Vt probatur prædicto argumento facto ex parte ementis. Vsque ad illum enim terminum fuit in vendente voluntarium, & adest titulus habendi rem pro illo pretio, quod ex se continetur intra latitudinem iusti. 145

Occasione huius quæri posset, quomodo sit facienda restitutio, quando aliquis furto accepit rem, quæ tempore furti triplex habet pretium? 146

Et primò, si tempore restitutionis res habeat idem triplex pretium, poterit fieri iustè restitutio per similem rem quocumque pretio illam emat restituens; quia in hoc casu æqualitas est inter rem restitutam & acceptam. 147

Secundò, si tempore furti res erat exposita venditioni, aut dominus venditurus eam erat: satisfieret meo iudicio illatæ iniuriæ per restitutionem pretij medij, quod habebat illo tempore, quo surrepta fuit. In hoc enim seruaretur æqualitas quæ prudenti iudicio seruari potest, quia res exposita venditioni, sicut est exposita commodo pretij supremi; ita est exposita periculo venditionis infimo. Ergo satisfieret per restitutionem pretij medij. 148

Quod intelligi debet, nisi ex alio capite constaret illam fore vendendam supremo, aut infimo. In eo enim casu sufficeret infimum, si infimo fuisset vendenda; & tenetur restituere supremum, si vendenda fuisset supremo. 149

Quod si res non erat exposita venditioni, neque dominus venditurus eam erat; probabile etiam mihi apparet, & in conscientiâ tutum, satisfieri per restitutionem pretij medij. Cùm enim lis hæc iudicio morali sit dirimenda, & iudicanda, sufficiet, si omnibus consideratis medium sumatur, vt hac ratione respectu vtriusque seruetur æqualitas. Hoc enim modo, Nec domino datur infimum, neque restituens cogitur ad dandum supremum; quod & rationi videtur satis consentaneum Iudicium, & cum benignitate, & æquitate coniunctum. 150

Du-

Dubitatio XII.

An qui accepit rem alterius ad vendendum illam, & vendidit pretio summo, licitè possit reddere domino tantùm pretium medium?

151 ANngelus verbo *emptio* 28. videtur in hac re affirmare. Cuius fortasse fundamentum est; quia Dominus non obligauit venditorem vendere pretio summo.

152 Meritò tamen oppositum docuit Tabiena verbo *emptio* §. 19. Armilla num.30. Syluester verbo *emptio* quæst. 24 num.25. qui alios citat. Nauarrus cap.23. num.97. Antoninus 3. parte titulo 8. cap. 3. §. 4. in principio. Cuius ratio est. Quia vel dominus solùm tradidit rem vendendam, non explicans suam voluntatem circa assignationem pretij, vel illam explicans. In secundò casu standum est voluntati domini. in quo non potest esse controuersia. In primò verò casu mihi valde certum est totum pretium reddendum esse domino. Tunc enim nullum est signum, ex quo prudenter colligi possit dominum excessum alicuius pretij donasse venditori. Quod etiam clarissimum est, si vendituro dixit, vt venderet meliori modo, quo posset.

153 Quapropter, nisi adsint in peculiari casu certa signa, ex quibus prudenter possit colligi domini donatio, semper illi totum pretium debet tradi. Legantur in hac re Maior in 4. dist.15. q. 41. §. *Quinto arguitur*. Gabriel q. 10. art.3. n 4.

154 Si verò verbo *venditio* nostram sententiam tenens limitat, nisi opera ipsius vendentis illud, quod amplius est, meruerit, vel eius industriâ factum sit.

155 Ego quidem id tunc tantùm verum puto, quando non soluit dominus rei, quod iustum esset pro industria & labore. Quando verò soluit iustum stipendium proportionatum industriæ & operæ, totum debet reddere domino. Ideò placet, quod docet Molina disput. 363. scilicet quando fecit diligentiam extraordinariam, ratione cuius meruit, & reportauit excessum, tunc non debere restituere illum, alioquin semper tenetur.

Dubitatio XIII.

An emptiones, & venditiones, quas vulgo Hispani mohatras *appellant, sint iustæ?*

HViusmodi sunt, cùm quis emit à mercatore rem aliquam pretio quidem iusto, sed supremo creditâ pecuniâ, & statim eidem aut alteri vendit eandem rem pretio iusto quidem, sed mediocri, aut infimo numeratâ pecuniâ, qui contractus vsitatissimi sunt in aliquibus locis, & ab egentibus hominibus, qui aliter non possunt inuenire pecuniam mutuam. 156

Et quidem Corduba q. 79. §. *Lo segundo*, generaliter videtur damnare omnem mohatram, & Syluester verbo *vsura* 2. q. 4. satis etiam strictè loquitur Mercado verò Tract. 2. c. 21. Nauarr. c. 23. n. 91. & c. c. 17. n. 241. Petrus Nauarra lib. 3. cap. 2. dub. vltimo, & Rossella verbo *vsura* 2. n 20. Rodriguez c. 85. conclus. 5. Antonin. 2. p. tit. 1. c 8. Gutierr. *in quæstionibus Canonicis*. c. 39. in fine. Molina disp. 310. putat licitas esse huiusmodi emptiones, & venditiones, qubus alteri, siue eidê venditori merces creditâ pecuniâ emptæ, iterum vendantur pecuniâ numeratâ, dummodò in emptione & venditione vtrâque non excedatur iustum pretium. Plerumque tamen eiusmodi contractus, vt notant Auctores sunt iniusti. In primis si excedatur latitudo iusti pretij. Deinde si sit pactum expressum, vel virtuale, de retrouendendo, vel ipsi primo venditori, vel alteri loco eius. Quod in Castella prohibetur l. 29. tit. 4. lib. 3. *nouæ recopilationis* id quod lege ipsâ naturali prohibitum est, quia iam vltra pretium iustum iniustè imponitur aliud onus. 157

Vlterius etiam sunt illicitæ, si sequatur scandalum, aut detrimentum famæ, vt sequitur ferè semper si idem, qui vendiderat credito, iterum emat numeratâ pecuniâ. Quod notant Auctores citati. Sed ex eo solùm scandalo non oritur obligatio restituendi. 158

Prætereà etiam seclusis prædictis lege Castellæ cautum est sub grauissimis pœnis, vt idem, qui primo vendidit pecuniâ creditâ, nullo modo possit illud ipsum posteà emere. Ita habetur expresè l. 22. tit. 11. lib. 5. *recopilationis*. Quod tamen, vt diximus cum Auctoribus prædictis, licitum est de Iure naturali, dummodò obseruentur alia, quæ diximus, videlicet, ne excedatur iustum pretium, nec sit pactum retrouendendi, neque sequatur scandalum. 159

De Proxenetis verò qui interueniunt in huiusmodi emptionibus asserendum est cum 160

Bbbb Mercado

Mercado, & Petro Nauarra, tunc peccare, quando contractus est illicitus,& se tenent ex parte eius, qui illicitè contrahit. Secùs verò non peccant.

161 De alijs verò *mohatris*, quæ fiunt per ipsos Proxenetas simul fungentes officio mediatoris, & principalis contrahentis, & ex vtroque officio commodum reportantes: asserendum est peccare contra iustitiam in altero illorum. Legatur Petrus Nauarra loco citato.

162 Sed quæret aliquis an in prædictis mohatris, si merces primo venditæ fuerint pretio supremo communi currenti in officinis mercatorum; possint postea cum secundo emuntur emi pretio supremo communi currenti, in alio foro rogando, scilicet, quod multò minus pretium est? Respondet Mercado posse; dummodò omnia, quæ diximus esse necessaria, seruentur. Atque ita visum est grauibus & doctis viris nostræ Societatis pro hac re consultis; estque consequens discursus, quia in secundâ venditione rogatur emptor cum merce, vt supponimus, neque inuenitur alius, qui plus det. Ideò enim est supremum pretium huius fori scilicet rogandi.

Aduertenda tamen est doctrina Caietani (id quod in superioribus, & nos aduertimus) scilicet tunc haberi respectum ad pretium, quod valeret res, si publicè rogando venderetur, quia sæpe sic vendentes pudet vendere publicè, quod notat etiam Mercado. Legantur quæ dicemus disput. sequenti num. 131. vsque ad 133. 163

DISPVTATIO TERTIA.

De causis, ob quas possunt merces pluris vendi, aut minoris emi, quàm sit earum pretium iustum.

1 
LIAS esse causas, ob quas augetur pretium verum, & alias esse, ob quas aliquid possit exigi, aut dari pro illis vltra, aut infra pretium, non est dubium; licet Auctores confusè rem tractent, cuius signum euidens est, quòd secundæ istæ causæ etiam habent locum, quando pretium lege taxatum est, quia adhuc permanente lege in suâ vi, potest ob ipsas causas aliquid vltra pretium exigi, causæ verò primi generis non habent locum quamdiù est pretium legale assignatum, si lex adhuc durat, quia (vt benè aduertit Valentia) numquam est licitum rem emere pretio inæquali. Possunt tamen esse aliqui tituli, ob quos iustè possit aliquid vltra iustum pretium dari, aut recipi. De causis quidem primi generis diximus præcedenti disputatione, dicturi in hac de causis secundi.

Dubitatio Prima.

An propter solam vtilitatem, aut necessitatem, quam emptor habet emendi rem, possit ab eo plus exigi. Et è contra propter necessitatem venditoris vendendi rem, possit illi minus dari, quam sit pretium commune?

Circa primum omnes conueniunt ex hoc solùm, quòd res est vtilis, aut necessaria emptori, & valde sua interest emere (si ex venditione non sequatur damnum aliquod venditori, de quo postea dicemus) non posse illi cariùs à venditore vendi, quàm valet. Probat D.Thom. 2.2.q. 77. art. 1. quia vtilitas illa non oritur ex reipsâ, neque ex venditione; sed ex peculiari conditione & statu ementis, & declarat Antonin. 2. p. tit. 1. c. 16. §. 3. quia nullo titulo potest accipi excessus ille; non ex conditione vendentis, quia nullum interesse amittit, vt supponimus; non ex conditione rei secũdum se, quæ non valet plus ipsa in se secundùm cõmunem æstimationẽ: vtilitas enim rei secundùm se sufficienter soluitur pretio illo iusto 2

iusto currenti secundùm communem æstimationem; non ex conditione ementis, quia esset vendere illi suam vtilitatem, aut necessitatem. Vnde venderet, quod non est suum.

3 Eodem discursu probatur ob solam necessitatem vendentis non posse illi minus dari quàm sit commune pretium. Ita docent Antoninus citatus. Conradus q.77. Angelus verbo *emptio.* §.9. Syluester verbo *emptio* q.9. Armill. num.9. & alij.

4 Hoc autem intelligendum est; nisi ex precibus forum varietur, & fiat mutatio in ipso pretio, & æstimatione communi, aut inde etiam paucitas emptorum resultet, quia scilicet vult hîc & nunc citò, & breuissimè vendere, & pauci tunc inueniuntur, qui emant. De quibus duabus causis agimus disputatione præcedenti dubitatione 4. & 6. & præter Auctores ibi citatos, docet Vazquez in opusculis *de restitutione* cap.5.§.1. dubit. 10. numero 61. Emanuel Sà verbo *emptio* num. 4. & alij, quos refert, & sequitur Bonacina *de emptione, & venditione.* disp. 3. q.2. puncto 4. num.23.

Dubitatio II.

An mercatores ratione sui officij possint suas merces pluris vendere, quàm sit communis æstimatio, & pretium? Et an illi, qui vendunt non ex officio, teneantur vilius vendere?

5 Circa primum communis sententia est mercatores non posse maius pretium exigere quàm sit, vel lege, vel communi æstimatione præscriptum. Ratio est; quia semper pretium legis, vel communis æstimationis assignatur præuiâ consideratione circumstantiarum, præsertim earum quæ inueniuntur, in his, qui ex officio vendunt. Ita Sotus, Medina, Petrus Nauarra, Lessius, Reginald. Bañez, Bonacin. paulò post citandi. Legatur Salas de *venditione* d.38. num.5.

6 Probabile autem est, & tutum mercatores posse ratione officij mercaturæ aliquid amplius exigere, quàm illi, qui mercaturam non exercent. Ita Medin. q.31. *de restitut.* Reginald. lib.25. n.281. Less. lib. 2. c. 21. dub. 4. n.24. Petrus Nauarra suprà n.40. Bañez q. 77. artic.4. dub.2. & alij. Ratio est, quia officium mercatoris est pretio æstimabile, cùm mercator seruiat Reipublicæ. Et consequenter mercator dignus est maiori aliquâ mercede. Ita Bonacin. punct. illo 4. n.30.

Circa secundum verò Medin. ibidem §. *Secundum erat*, & clariùs Petrus Nauarra dubit. 5. causa 6. & Bañez ibidem dub. 3. Rodriguez cap. 77. conclus. 8. docent vendentes nôn ex officio, debere viliùs vendere. Probant, quia lex, aut communis æstimatio in fauorem vendentium ex officio solet assignare pretium. Ergo, qui non vendit ex officio, non gaudet eo fauore, ergo debet viliùs vendere. 7

Lessius tamen loco citato n. 25. existimat eum, qui tantum exigit, quantum exigunt mercatores, non facere iniuriam emptori, & consequenter non teneri ad restitutionem, modo res sit æquè bona, videtur enim posse rem suam vendere pretio currenti. 8

Ego in hoc distinguendum puto; aliquando enim iustâ de causâ potest Princeps, aut Respublica assignare pretium pro ijs, qui vendunt ex officio, ita vt illud omnino negetur alijs, & in hoc casu is, qui non vendit ex officio, non potest vti peculiari illâ concessione contra iniustam legem aut mandatum Superioris. 9

Quod si nec à Principe, nec à Republicâ ea concessio fiat mercatoribus; tunc ex naturâ rei non est iniustum vendentes, licet non ex officio, vendere communi pretio. Quia quocumque modo aliquis acquisierit, iam res illa communi æstimatione habet pretium iustum intra certam latitudinem, relata ad communem omnium vsum. Ergo dominus illius rei potest illam vendere pretio illo communi. In quo sensu placet mihi Lessius citatus, & Sotus 6. *de Iustitia.* quæstione 2. articulo 2. conclusione 4. impugnans Medinæ sententiam. Vbi Iustitia (inquit) non habet respectum ad personas; sed ad valorem mercis in se. Cùm hoc tam stat, vt si is, qui non vendit ex officio, exponat suam rem venditioni, & roget emptores, vendat minori pretio, quàm alter ex officio, quia, vt diximus, ex modo vendendi vilescit pretium. 10

Quæret tamen aliquis, an mercatores, & venditores, qui mendacijs affirmant rem sibi tanti stetisse, vel tanto pretio alijs vendidisse, vt sic pertrahant emptorem ad rigorosum pretium, teneantur restituere? 11

Respondetur eos sæpe peccare venialiter peccato mendacij, & regulariter non teneri ad restitutionem. Nam hæ sunt communia mendacia; quæ vt venditorum stratagemata, plerumque nota sunt ementibus, & vendentium dictis fidem non præstant. 12

Idem dicendum est de emptoribus affirmantibus rem alibi minoris emisse, vel sibi minoris offerri, vt ita venditores ad minus pretium descendant. Est enim eadem vtrobique ratio. Ita Rebell lib.9. q.7. nu.8. ad fin. Lessius & alij, quos refert Bonacina suprà n.31. remissiuè ad alia loca. 13

Dixi autem *sæpe*, & *regulariter*, quia si emptores mendacijs pertrahant, ignorantes 14

ea ſtratagemata ad emendum maiori pretio, quàm alioquin emiſſent; tunc grauiter peccant & reſtituere tenentur. Sunt enim cauſa damni per deceptionem. Idemque potiori Iure dicendum eſt de ijs, qui mendacijs, & periurijs intendunt pertrahere emptorem ad tradendum aliquid ſuprà iuſtum pretium, vt docet Molina diſp. 247. grauitas autem peccati, & obligatio reſtituendi penſanda eſt ex quantitate materiæ. In dubio verò, an data ſit, vel non data cauſa damni prędictis mendacijs, res, & obligatio explicanda eſt ex regulis generalibus de poſſeſſore bonæ aut malæ fidei, quod non eſt huius loci, de quibus latè agimus Tract. 2.

Dubitatio III.

An ratione peculiaris amoris, & affectionis, quâ venditor proſequitur rem, aliquid poßit exigere vltra commune pretium?

16 MVlti abſolutè affirmant. Ita Nauarr. c. 23. n. 83. Petrus Nauarra lib. ſæpè citato dub. 5. & §. 3. Medin. *de Reſtit.* q. 31. Rebell. 2. p. libro 9. q. 1. ſect. 7. Leſſ. n. 27. Reginald. nu 274. Salon 2. 2. q. 77. art. 1. controuerſ. 18. & q. 88. art. 2. controuerſ. 21. n. 4. Bonacin. punct. illo 4. num. 15. Fundamentum eſt; quia venditor ægrè ſe priuat eâ re, eiuſque oblectatione, ac commodo, cuius priuatio eſt pretio æſtimabilis. Ergo ratione illius affectionis poteſt aliquid plus exigi, etiãſi pretium taxatum ſit. Nam Princeps conſtituit pretium ſuper reipsâ ſecundum ſe, non habitâ ratione affectus, vel damni ſubſequentis.

17 Inde colligunt gemmam, vel ſtatuam antiquam, vel ſimilem aliam rem, quam quis charam habet, poſſe cariùs vendi quàm alioquin venderetur.

18 Hæc ſententia, ſi cum limitatione & explicatione Molinæ diſp. 351. accipiatur, vera eſt. Ait ergo Molina primò, hanc ſententiam intelligendam eſſe, quando vendens non leuiter eſt affectus. Secundò, ſi non æquè afficiatur amore pretij iuſti; quia in hoc caſu compenſatio fieret vnius affectus cum alio. Tertiò. locum habere, quando venditor non exponit rem venditioni; ſed rogatus vendit, & debet manifeſtare emptori quod ob affectionem aliquid exigit vltra pretium. Et quia hæc omnia rarò contingunt, hortatur Molina, ne ratione talis affectionis aliquid vltra ſupremum pretium reportetur.

19 Quãuis dicta Molinæ non mihi diſpliceant magis tamen rationi conſentaneum videtur, ſi affectio illa, quam habet quis ad rem, oriatur prudentium iudicio ex rationabili aliquâ cauſâ; cùm ea affectio rationabilis ſit; poſſe aliquid exigi vltra pretium ob illius affectionis priuationem.

Duobus autem modis poteſt oriri talis affectio ex rationabili cauſâ. Primò. quia obiectum illius affectionis reſpectu cuiuſlibet habet vtilitatem aliquam, aut conditionem, quæ iudicetur pretio æſtimabilis, v. g. Si equus in ſe ſit præſtantior. In quo caſu abſque dubio plus poteſt exigi, quia reuerà creſcit pretium. Quâ ratione rectè dixit Medina q. illâ 31. §. *Inde corollariè.* aliquas merces plus valere in poteſtate vnius, quàm alterius, quia putantur meliores, v. g. equi empti à perito ijs in agnoſcendis pluris ab omnibus æſtimantur. 20

Secundò modo poteſt oriri affectio ad rem rationabiliter, etiamſi non ob particularem vtilitatem, quam habeat in ordine ad communes vſus; ſed ex aliquo peculiari modo, vt contingit, quando aliquis maiori cum delectatione vtitur equo propter peculiarem modum ambulandi, vel quando aliquis peculiarem affectionem habet ad euſem talem, quia ſcilicet eo progenitor illius, quondam vtebatur, & ſtrenuè ſe gerens, egregium aliquod facinus perpetrauerit, ex quo in poſteros ſuos nobilitatis gloriam deriuauit, & in huius rei memoriam, ſeu monumentum reſeruant. 21

Ratione igitur harum rationabilium affectionum benè poteſt aliquid exigi vltra pretium ab eo emptore, à quo rogatus, & ad eius inſtantiam, rem vendit. Nam ſi ipſe venditor rem ſponte ſuâ, exponat venditioni, nihil poteſt ob illam affectionem exigere. Quod non ſolùm Molina; ſed etiam Nauarrus, & Petrus Nauarra notarunt. Atque in hoc caſu impertinens videtur ſecunda illa conditio Molinæ, quia, ſi iſte ob emptoris preces ſe priuat illâ affectione, cùm ex venditione per ſe ſequatur illa priuatio, poteſt aliquid exigi etiamſi aliàs ipſe habeat æqualem affectionem, & delectationem ad pretium; quia hæc affectio non oritur ex causâ peculiari rationabili, quâ pretium prudenter iudicetur, aut maius, aut dignius illâ peculiari affectione. 22

Si verò peculiaris affectio ad rem non ſit communi prudentum iudicio rationabilis ex aliquâ causâ; nihil poteſt ob illam exigi licitè vltra pretium. Alias poſſet vſurarius ratione affectionis peculiaris erga pecunias aliquid exigere vltra ſortem mutui. Prætereà probatur; quia ſecundum commune iudicium talis affectio nullius cenſetur æſtimationis. 23

Dubitatio IV.

An aliquando ratione asportationis mercium iustè possit aliquid exigi vltra pretium rei?

24 HÆc dubitatio non habet locum, si loquamur ex naturâ rei, & seclusâ Principis, aut Reipublicæ concessione, quia (vt diximus disp. 2. dub. 1.) semel assignato pretio in vno loco, nemo potest priuatâ auctoritatè vltra pretium rei aliquid exigere solùm titulo asportationis, (vt ibi etiam diximus) quoties imponitur pretium, siue lege, siue communi æstimatione, iam in eo considerantur omnes expensæ, & labores.

25 Tantùm ergo locum habet dubitatio quando Principis, aut Reipublicæ priuilegium id aliquibus conceditur. Quâ de re disputat Molina disput. 364. affertque exemplum Lusitaniæ, vbi concessum est alienigenis asportantibus triticum ex Castellâ, aut aliunde, vt non obligentur pretio legis pro incolis imposito, sed possint pluris vendere. Et in Castellâ in Pragmaticâ editâ anno 1571. concessum fuit, vt triticum per mare asportatum taxatione illius Pragmaticæ non subijciatur.

26 Dubitatio ergo præsens est, quomodo si pretium iustum est, illud, quod lex statuit, possit plus reportari, & quo titulo? Nonnulli putant Principem ob vtilitatem publicam totius Regni iustè excessum illum potuisse donare, & titulo donationis vendentem posse id retinere.

27 Verùm neque ex parte Principis, aut Reipublicæ, neque ex parte particularium emptorum sunt aperta signa donationis, vt ex eo capite recipientium conscientiæ tutæ sint.

28 Ideò verius, & magis rationi consonum videtur posse Principem, aut Rempublicam in magnam Reipublicæ vtilitatem (quia hoc modo potest necessitati communi Regni aut Prouinciæ subueniri) eximere exteros ab obligatione legis taxantis. Quo fit, vt, cùm illæ merces non subijciantur pretio legali, possint vendi pretio communi hominum prudentum æstimatione impositum. Vnde habent aliud forum, & aliud pretium, cuius supremus gradus excedi non poterit sine iniustitia. Atque hac ratione potest pro diuersis mercibus, licet eiusdem speciei stare duplex diuersum pretium. Perinde atque videmus sæpe diuersum esse pro mercibus eiusdem speciei, si rogando alij, & alij non rogando vendant.

29 Dubitari tamen potest, an si incolæ Lusitaniæ, v.g. ex alio Regno exportent illic triticum, aut Castellani ex Indijs in Castellâ, possint vendere pretium, quo alienigenæ vendunt? Affirmat Molina disp. 564. quia mens legislatoris in hac parte non est vt peioris sint conditionis naturales, quàm exteri, cùm æqualis sit Regni vtilitas, & conditio mercium, si ex alio Regno asportentur. Quæ doctrina vera est, & vniuersalis, quoties peculiariter non excluduntur in lege naturales à tali concessione.

Deinde aliquando solet concedi, vt venditores vltra pretium rei possint aliquid exigere ratione asportationis tanti, aut tanti itineris, quod iustissimè potest concedi, cùm sæpe necessarium sit multa loca ex alimentis aliorum oppidorum sibi prouideri; id quod fuit concessum in Pragmatica Castellæ citatâ; possetque in alijs rebus concedi consideratâ naturâ mercis, & vtilitate Reipublicæ. 30

Id hoc tamen primò aduertendum est, ita philosophandum esse de pretio asportationis lege taxato, atque de alijs pretijs lege taxatis, iuxta suprà dicta de pretio legitimo suprà disput. 2. dub. 1. 31

Secundò aduertendum, vt pretium illud iustè exigatur ratione asportationis, necessarium esse, vt legis id concedentis conditiones seruentur. Quod in commune dixisse sufficiat, vt in specie de hac vel illâ lege facilè possint plura dubia explicari. Quapropter, si conceditur ratione asportationis, non potest exigi, quando nulla est, sed merè ficta asportatio, cùm desit titulus à lege concessus. Qua de re legatur Gutierrez lib. 2. *practicar. quæstionum*. q. 181. Rodriguez verbo *ventas*. c. 79. q. 7. 32

Dubitatio V.

An ratione donationis admixtæ possit aliquid reportari vltra pretium rei? & quando intelligatur esse donatio?

LOcum habet hæc dubitatio tàm in venditore, quàm in emptore. In venditore quidem, cùm vendidit carius iusto pretio, an ratione donationis possit retinere excessus. In emptore verò cùm emit vilius iusto pretio. 33

Et quidem omnes Auctores consentiunt, quòd si vendens vendat viliùs iusto in suo foro necessitate aliquâ coactus, nullo modo potest præsumi donatio, quia non est libera voluntas donandi, cũ potius præsumatur coactus fecisse, & idẽ est, si emptor emat carius pressus necessitate rei emptæ, imò addit Nauarr. c. 23. nu. 88. etiamsi læsus in pretio dicat in ipsâ emptione (necessitate cogente) se donare, citatque pro se Medin. & Castrũ lib. 1. *de lege pœnali*. c. 12. quia præsumendum est (inquit ipse) illam non esse 34

factam voluntate liberâ, sed necessitate coactam. Secùs est (inquit) si posteà cessante necessitate donaret.

35 Hoc supposito Conrrad. *de contractib.* q. 57. Antonin. p. 2. tit. 1. c. 16. §. 3. Angel. verb. *emptio.* §. 7. Syluest eodem verbo q. 9. Sà verbo *venditio.* n. 1. Armilla verbo *emptio.* num. 10. Mercado lib. 2. c. 11. docent quoties quis emit cariùs, aut vendit viliùs iusto pretio sine necessitate, & à fortiori sine vllâ vi, & sine errore, aut ignorantiâ, præsumi donare. Ac proinde alterum contrahentem, si nouit has circumstantias in eo concurrere, ad nullam restitutionem teneri, posseque licitè accipere titulo donationis, quod plus dat pretij. Consentit Nauarr. lib. 3. *Consilium. conf.* 1. n 4 *tit. de locato & conducto.* Qui Auctores & Iura allegat.

36 Probabilis mihi videtur hęc opinio, cum ijs, quæ ibi asserit Nauarrus nimirum quòd qui sciens, & sine necessitate vendit aut locat suas operas, vel aliud quid minoris iusto tenetur stare cōtractui, quia visus est donare. Si tamen id fecit ex ignorantiâ, vel necessitate, poterit (inquit in conscientiâ clàm se compensare; quia seclusâ donatione in omni contractu est æqualitas seruanda in conscientia. Ita etiam Sotus 5. *de Iustitiâ* q. 3. art. 3. Molina disp. 351. vbi refert Nauarrum c. *Nouit. de Iudic.* notabili 6. n. 61. & Medinam *de Restit.* q. 31. ad finem. & Sotum loco citato. Idem etiam tenet Medin. *de Restitut.* q. 36. §. *Sequitur amplius præfatos.* Gutierr. libro 2. *practicarum* q. 181. Dicunt enim vendentem triticum maiori pretio, quàm taxatum sit, teneri restituere, nisi fortè venditor; non, nisi, quod taxatum erat, exigeret, emptor verò sponte plus largiri vellet.

37 Aliam cōditionem addit Conrra. scilicet, vt non vendat viliùs, aut emat carius ex prodigalitate, animi, leuitate aut imprudentiâ.

38 Verùm, vt aiunt Antonin. Angel. & Syluester, hæc conditio vel non est ad rem, vel tanta esse debet, vt æquiualeat ignorantiæ, & actuali inconsiderationi. Atque ideo sub ignorantiâ comprehenditur, aut inconsideratione, quibus si non æquiualeat, benè potest esse cum illâ, & ex illâ vera donatio ex liberâ voluntate, perinde atque potest esse donatio ex vanâ gloriâ, famâ, honore, voluptate, aut alijs finibus, qui non impediunt donationem.

39 Dicat aliquis; saltem erit peccatum cooperationis accipere ab eo, qui cum peccato prodigalitatis, aut leuitatis animi dat.

40 Respondetur negando totum: quia sæpe non est peccatum accipere ab eo, qui dando peccat: Quod appositissimis exemplis efficaciter probat Medin. quæst. 32. §. *habet tamen.* Impertinens est illa conditio.

41 Probat ergo Antoninus suam sententiam. Primò, quia scienti, & volenti non fit iniuria. Secundò, quia sicut potest dare suam rem absque omni pretio, ita potest illam dare pro centesima parte pretij iusti. Et sicut potest dare suam pecuniam pro nihilo omnino gratis, ita potest dare plus pecuniæ pro illâ re. Ergo sicut, quando est data pro nihilo, censetur donatio, ita cùm sponte dat rem pro paruo pretio, aut pretium pro re quæ minus valet.

Nihilominus licet probabilis sit prædicta sententia, probabilius puto ex eo præcisè quòd quis emat carius, aut vendat vilius iusto pretio sine necessitate, aut sine vllâ vi, aut ignorantiâ, non posse præsumi donare, quod excedit aut deficit de iusto pretio, ac proinde alterum contrahentem non posse retinere tutâ conscientiâ excessum, aut defectum pretij, nisi alia sint signa, quæ persuadeant voluisse donare. Ita Caietan. tom. 1. opusculorum Tractat. 31. respon. 12. dub. 3. & optimè 2. 2. q. 77. a. 1. §. *Quoad secundum* imò, si rectè, & attentè legantur, ita etiam sentiunt Medin. q. illâ 32. §. 2. *esto illæ.* & Gutierr. libro 2 *practicarum* quæst. 181. num. 12. Item Couarru. 2. *variar.* c. 4. n. 8. & 9. ad fin. illorum. & ex professò numero 11. ad finem. & n. 12. Petrus Nauarra suprà dub. 5. c. 4. & fusius dub. 6. & probatur. Primò, ex Medina, quia positis omnibus illis circumstantijs, scilicet, vt dederit non coactus necessitate, aut vi, sciens qualitates, & pretium rei, adhuc potest fieri, vt non intenderit donare alteri, cum quo contrahit, nihilque de donatione cogitauerit. Imò simul possit habere animum expressum non donandi, sed emendi. Ergo alia signa requiruntur, vt præsumamus voluisse donare. 42

Prætereà etiam seclusâ necessitate, & ignorantiâ ob multos alios fines potuit moueri ad dandum illud maius pretium, v. g. ne haberetur parcus, & auarus, vel propter rei cōplacentiam, & voluptatem, vel certè ob gloriam, aut honorem, aut lucrum, quod ex illa merce, aut pretio sperabat. Et sine illâ non speraret id assequi. Quæ omnia licet potuerint illum mouere ad donandum, tamen etiam potuerunt mouere ad emendum illo maiori pretio. Motiua enim illa tam indifferentia sunt ad mouendum, vt det in pretium, quàm in donum; quia vtroque modo assequitur finem suum. Ergo non magis possumus præsumere dedisse in donum, quàm in pretium. Si autem dedit in pretium, retineri non potest; ergo adhuc non adest titulus retinendi, cùm non constet esse donationem. 43

Imo rectè notat Caietanum supposito quod ibi de emptione agebatur, & non de donatione, potiùs debemus præsumere voluisse emere, quàm donare, & dare in pretium, quàm in donum. 44

Vlteriùs efficaciter probatur; quia vsurarum acceptio ab eo, qui scienter, sine necessitate & vi eas offert, illicita est, & à nemine præsumitur donatio, nec tutus in conscientiâ, qui accipit. Ergo idem in nostro casu. 45

Vrget hoc Couarru. quia quando quis petit mutuum 46

mutuum sub vsuris, agitur de contractu gratuito, & sicut is, qui dat mutuum, gratis debet dare; ita melius posset præsumi illud, quod, qui petit mutuum, vltra sortem affert, gratis dare, & tamen non præsumitur, ergo multò minus potest præsumi donatio, quando agitur de contractu non gratuito, sed oneroso, qualis est venditio.

47 Quod argumentum non solum probat non posse prudenter præsumi donationem, quando maius pretium à venditore exactum fuit emptore renitente, & contendente emere pro minori (quo casu prima opinio non habet speciem probabilitatis) verùm etiam probat non posse præsumi donationem, etiamsi venditore non petente emptor obtulerit sponte totum illud pretium maius, quia in mutuo etiamsi offerat vsuras, qui scit non esse debitas, non præsumitur donare.

48 Verùm in hoc casu, scilicet, cùm ipse venditor aut emptor ex se sponte sciens, & volens offert aut rem pro minori, aut maius pretium pro re: probabilis mihi videtur, & omnino tuta opposita sententia. Est enim latum discrimen inter petentem mutuum, & nostrum casum; quia in petente mutuum ideò non præsumitur donatio etiam cùm ipse offert; quia, cùm ipse quærat pecunias, & egeat illis ad aliquem finẽ: satis prudẽter iudicatur illum non oblaturum, neque daturũ vsuras, si facilè sine illis inueniret mutuum. Ergo dat vsuras non dono, & gratis, sed pro mutuo habendo, atque adeò vt pretium mutui.

49 Noster verò casus supponit eum, qui offert maius pretium pro re, aut rem suam pro minori pretio, satis scire se facilè inuenturum rem pro minori pretio, si eam velit habere, aut maius pretium pro suâ re, quia supponimus esse copiam mercium illarum, aut esse copiam emptorum. Secus enim variaretur pretium, & aliud esset iustum pretium, non istud. Ergo satis apparet non dare illum excessum solùm pro habendâ re, quam sine illo excessu facilè posset habere; sed dare, quia vult, & gratis, perinde, atque, si daret aliquid pecuniæ absque contractu nihil pro illâ petens, satis id esset, vt iudicaretur illam donare ex quacumque causâ moueretur. Quod me quidẽ iudice benè probat secunda ratio Antonini. Quidquid enim sit de intentione illius; exteriùs quidem actum donationis exercet, qui sine vllâ necessitate, & ignorantiâ dat aliquod, nihil pro illo exigens. Ex quo facilè patet responsio ad argumenta secundæ opinionis in quantum videtur esse contra primam hoc modo explicatam.

50 Ad argumenta verò primæ opinionis quatenus pugnat contra secundam, respondetur ad primum quod scienti, & volenti donare, non fit iniuria accipiendo, sed volenti tantùm emere, & dare pro habendâ re maius pretium iniuria fit accipiendo vltra iustum, sicut fit iniuria ei, qui offert vsuras pro habendo mutuo accipiendo illas.

Ad secundùm similiter respondetur, nos non negare quòd possit homo dare suam pecuniam pro nihilo, & gratis. Sed negamus esse sufficientia signa ad id præsumendum ex eo tantùm, quòd det illud maius pretium seclusâ adhuc ignorantiâ, & necessitate; quia etiam his seclusis simpliciter, potest ex necessitate secundùm quid velle dare pro habẽdâ re maius pretium, vt v.g. si ipse ad exactionem maioris remittatur & contendat habere rem pro minori, vel si ipse vẽdat rem pro minori pretio, quia non vult v.g. vt sciatur se rem vendere, vt ludat. In his enim casibus aperta sunt signa emptionis tantùm, aut venditionis; non verò donationis. Quando verò ipse offert maius pretiũ, sciens illam rem facillimè habere posse pro minori, tunc iam diximus probabilem primam opinionem, quæ præsumit donationem. 51

Addunt Medin. & Petrus Nauarra citati, quòd si cõtractus celebretur inter personas insigni amicitiâ, aut magnâ consanguinitate coniunctos, posse præsumi donationem seclusâ necessitate, vi, aut ignorantiâ; quod etiam alijs placet, & probat quia in Iure aliquando inter virum & vxorem in venditionibus vltra, aut infra iustum pretium præsumitur donatio, & ob id prohibentur istæ emptiones aut venditiones l. *Si quis. ff. de contrahendâ emptione*, l. *Si sponsus. §.* circa *ff. de donat. inter virum, & vxorem*, l. *Si vir vxori. C. ad Belleianum*, & l. 2. §. *Si quis. ff. Si quis in fraudem.* 52

Ego verò limitarem in foro conscientiæ adhuc inter istos homines amicos, & consanguineos, virum, & vxorem non præsumi donationem, quando sunt aperta signa animi non donandi, vt si vendens, aut emens cum aliquâ contentione aut retinentiâ dedit iuxta suprà dicta. 53

Dubitatio VI.

An ratione lucri cessantis, aut damni emergentis, aut periculi amittendi possit aliquid exigi vltra pretium iustum?

Asserendum est ratione lucri cessantis, aut damni emergentis, aut periculi veri alicuius damni posse aliquid exigi vltra iustum rei pretium. Communis est hæc sententia, maximè nostro sæculo cuius Auctores, & rationes, & explicationem afferemus Tractat. 10. agentes de mutuo disp. 2. dub. 4. Est enim eadem ratio de mutuo & de em- 54

de emptione. Quæ enim causæ sufficientes sunt ad exigendum aliquid in mutuo vltra sortem, eædem sufficientes erunt ad exigendum aliquid in emptione vltra pretium rei.

55 Sed vt ratione lucri cessantis, vel damni emergentis possit hoc fieri plures requiruntur conditiones, quas examinabimus agentes de mutuo. Nunc verò breuiter dicendum, quatuor esse conditiones omnino necessarias. Prima, vt reuerà cesset tale lucrum, neque sit fictum, aut incertum, sed verum, & secundum prudentum iudicium probabiliter.

56 Secunda, vt illud damnum, aut omissio lucri sequatur tamquàm ex causâ ex emptione & venditione.

57 Tertia, vt deducatur in pactum, vt sciat, qui plus dat, quam ob causam id ab eo exigitur, vt sit illi voluntarium. Non verò requiritur (ait Less. lib. 2. c. 20. dub. 11. in fine) quod ad petitionem alterius vendat; sat enim est quòd vltrò offerat, & quòd exprimat lucrum cessans, & deducat in pactum. Ita etiam Nauarr. c. 212. cum Soto, & Salas *de emptione, & vendit.* dub. 30. & dub. 41. cum alijs.

58 Quarta, vt non exigatur, aut reportetur totum interesse quod sperabatur; sed deducantur labores, & expensæ faciendæ & attendantur pericula aut impedimenta, quibus posset tale lucrum impediri; atque his circumstantijs attentis, arbitrio prudentis assignetur quantum possit vltra pretium reportari, vt docet Diuus Thomas 2. 2. quæst. 62. artic. 4. & in corpore, & ad primum.

59 Ex dictis infertur primò, si quis vendat rem suam ad instantiam alterius, potest illi eam vendere tantò pluris iusto pretio, quantò illi vtilior erat sua res, quàm pretium. Ita D. Thomas 2. 2. q. 67. art. 1. in corpore & passim Auctores allatis exemplis. Vnde, qui in gratiam emptoris vendit triticum quod seruaturus erat vsque ad mensem Martium, in quo pluris valere consueuit: potest ratione lucri cessantis plus aliquid ferre iuxta pretium mensis Martij, dummodò detrahat aliquid arbitrio prudentis ratione custodiæ, & periculi, quod subijsset seruando.

60 Ex quo etiam colligitur, venditorem qui Toleti vendit vestes, quas decreuerat transferre Matritum, vbi pluris valent, posse exigere pretium, quod habent Matriti detractis expensis, & periculo asportationis.

61 Non posset autem id exigere, si non erat eas asportaturus, quia non esset titulus lucri cessantis. Ita Petr. Nauar. lib. 2. c. 2. 3. p. n. 3. & plures alij apud Azor lib. 8. c. 0. q. 2. contra Panormitanum, & alios, de quo etiam dubitatione sequenti dicemus.

62 Hinc à contrario sensu colligunt Auctores, quòd si emptori non est vtilis emptio, & rogatus emat: potest demere de pretio iusto, vt cùm quis à paupere suam operam solo victu, quem præbet, ne fame pereat, emit. Ita Nauar. cap. 23. n. 84. Sylueſt. verbo *emptio*. q. 7. Petrus Nauarra dub. 5. §. *Tertio decent*. licet Sotus lib. 6. q. 3. art. 1. conclus. 4. putet id solum licere, quia rogatur emptor.

Aduertendum etiam est mercatoribus, qui 63 solent pannum vendere, quos vulgo Hispani appellant *Traperos*, plerumque non cessare lucrum ex eo, quod creditò vendant suas merces: quia, si ijs, qui creditò volunt emere, non eas venderent, essent eas retenturi domi apud se. Vnde non cessat lucrum. Nam, vt reuerà cessaret, oporteret habere pecuniam præsentem, & eam à negotiando extrahere, aut emptores præsentes, qui pecuniâ numeratâ emerent, quibus prætermitterent vendere, vt alijs credito ementibus subuenirent; quibus conditionibus deficientibus; nullum ei cessat lucrum. Ita Syluest. & expressè Couarruuias 2. *variar*. cap. 13. num. 6. Mercado libro 2. c. 13. Corduba in Sum. quæst. 84. & in responsione ad primum. Gutierr. *in quæstionib. Canonicis*. c. 39. n. 25. Toletus in Sum. Tractatu *de peccatis mortalibus* cap. 51. Molina disp. 316.

Obijcies tamen, si ille, qui emit, daret pecuniam statim, posset vẽdens cũ illâ lucrari. Ergo 64 ex eo quòd vendat creditâ pecuniâ, aliquod lucrum illi cessat tunc. Respondetur ementem non obligari ad emendum numeratâ pecuniâ, neque hoc est de essentiâ emptionis, ac proinde emens creditâ pecuniâ, non est causa cessationis alicuius lucri; nisi quando esset alius, qui statim volebat illud ipsum emere numeratâ pecuniâ, & huic non vendidit, vt alteri ementi creditâ benefaceret.

Dubitatio VII.

Quo pretio possit vendere, qui vendit rem, quam in futurum erat seruaturus, vel rem tradendam in posterum?

Legantur in primis, quæ dicta sunt suprà 65 disp. 2. dubit. 6. & 7.

Conueniunt Auctores dupliciter posse assignari pretium. Primò, reseruando determinationem pretij in tempus futurum, v. g. vendo tibi has merces, pretio, quo similes valebunt tali mense. Secundò, assignando nunc certum pretium, v. g. vendo tibi has res centum argenteis.

Primò asserendum est, si secundo modo fiat, 66 assignando scilicet determinatum pretium, in primis attendendum est pretium commune currens; quia, cùm modò tradatur res, hoc est, pretium iustum rei. Deinde prudenti iudicio attentis omnibus circumstantijs videndum est quan-

quantum plus valituræ merces ſperantur tempore illo ad quod vſque ſeruabantur. Et, quia communiter neſcitur Mathematicè, & præcisè quantum futurum ſit tale augmentum; ideò debet aſſignari id quod veriſimilius videtur futurum medium inter plus & minus, quod venditor fuiſſet lucraturus; quia ratione lucri ceſſantis, exceſſus ille reportatur à venditore. Vnde debent ſeruari aliæ conditiones lucri ceſſantis, quas dub.6. adduximus. Ita Medina q.38. cauſa 5. §. *quod clarius*, & Auctores infra citandi, & hoc locum habet, ſiue pecunia credatur; ſiue ſtatim ſoluatur. Et hic eſt (inquit Medin.) caſus expreſſus in c. *In Ciuitate*. vbi conueniebant ſuper pretij quantitate illam non relinquentes ad futurum mercis valorem: ſed ita, vt cum tempore contractus, merx valeret quinque, conueniebat creditâ pecuniâ vt emptor ſuo tempore ſolueret ſex, & ait Textus talem venditionem à peccato excuſari, ſi erat tunc probabile dubiū an plus, minuſue merx illa eſſet tempore ſolutionis valitura, plus (inquam) aut minùs quàm ſit pretium inter eos taxatum ſcilicet, ſex. Intelligitur autem dummodò eſſet eas merces ſeruaturus, vt probauimus ſuprà diſp.2.dub.6. in principio. Quod c. *Nauiganti*. de *Vſuris*. in caſu vltimo ibi poſito expreſſit Pontifex. Qui caſus eſt omnino idem cum caſu dicti cap. *In ciuitate*. vtrobique enim fiebat venditio creditâ pecuniâ, vt legenti conſtabit.

68 In alio autem priori caſu contento in c. *Nauiganti*. pretij ſolutio anticipatur, & expectatur traditio rei. In quo caſu iuſtum rei pretium eſt, quod erit tempore traditionis. Vnde ſi vero, & adæquato pretio conueniendum eſſet: ſuſpendēda eſſet pretij taxatio ad tempus traditionis.

69 Vnde vſura eſt vendere triticum pretio currenti tempore, quo fit contractus tradendum poſteà tempore, quo ſperatur plus valiturum. Ita Caietan. verb. *vſura implicita*. Syluest. verb. *vſura*. 2. q.8. & 9. Molina diſp. 362. ſuppoſitis ijs, quæ dixerat diſput. 358. eſtque communis ſententia.

70 Si tamen velint contrahentes pretium de præſenti aſſignare, illud aſſignandum eſt, quod modò iudicatur veriſimiliter futurū medium inter plus, & minus, quod res tempore traditionis erit valitura. Quod ex verbis Pontificis cōſtat, & ex Iure ipſo naturali, quia hoc modo contrahentes ſe exponunt æquali periculo, & commodo. Et licet contingat poſteà multò plus, aut minus valere merces illas ob varios temporum euentus: tamen contractui & pretio tunc determinato ſtandum eſt, vt ibi Pontifex aſſerit, & ratio ipſa naturalis ſuadet. Quia, ſicut res in commodum vnius ſuccedit, ita potuit ſuccedere in alterius commodum, ſuppoſito quod tempore cōtractus dubium erat æquilibre pro vtroque. Iam enim præuidebant ſe ſorti, & fortunæ euentuum diuerſorum committere. Ita Molina diſp.358. Medin. citat. limitat tamen Medina, niſi euentus adeò inſolitus eſſet, vt nullo modo præuideri debuerit, qualis eſſet bellum inopinatum, arborum incendium ſeu alia ſtrages, quæ euenire non ſolent. Quia in hoc caſu vel reſcindendus eſſet contractus, vel ad aliqualem æquitatem iuxta conſilium prudentum reducendus.

Pro alijs caſibus legatur Moli. diſp. illa 358. 71

Si primo modo fiat pretij aſſignatio, ſcilicet 72
ſuſpendendo eius determinationem ad tempus futurum, ad quod res ſeruabantur vendendæ: aſſerendum eſt tunc venditorem non poſſe exigere pretium maius quod fuerit vſque ad illud tempus imò neque pretium maius illius diei, vel menſis, ad quem vſque erat ſeruaturus. Ita Syluest. *vſura* 2. §. 2. verſ. *Tertium*. Gabriel in 4. diſt. 15. q. 11. art. 1. Nauarr. c. 17. nu. 240. Armill. verb. vſura n. 12. Couarru. 2. variar. c. 3. n. 6. verſ. *Cæterum*, qui citat Scotum, Hoſtienſem, & alios Canoniſtas. Gutierr. in quæſtionibus Canonicis c. 39. n. 6. & 9. qui citat Bernardin. ſerm. 34 art. 1. Sà verbo venditio. n. 16. Molina diſp. 355. Et colligitur ex capitibus allegatis, & modo aſſignandi pretium dicto in concluſ. præcedenti. Fundamentum autem; quia hoc modo venditor conſtituit ſe in tuto, & meliorem conditionem ſortitur quā, ſi ſeruaret mercem, quia, ſi ſeruaret, licet expoſitus eſſet commodo vendendi illo pretio ſupremo; etiam eſſet expoſitus periculo vendendi medio aut infimo pretio. Ex quo numquam ſcit, an poſt iſtam occaſionem aſcendet vel potius deſcendet pretium. Iniuſtitiam ergo facit alteri exigendo ſupremum pretium vt certum, quod incertum eſt, an res valebit. Qua de re optimè diſputat, & hanc ſententiam docet Leſſ. libr. 2. *de Iuſtitia* c. 21. dub. 4. d. 28. §. 3. *tit. lucri*.

Aſſignare ergo debet ſecundum peritos Doctores mediocre pretium, quod tali menſe, 73
hebdommadâ, vel die curreret, vel, quod communius, & frequentius curreret, vel (vt ait Syluest.) poſſunt conuenire, vt venditor illo menſe vel hebdomada deſignet pretium currens quod voluerit, ita tamen quod eo poſito non poſſit variare illud, licet pretium varietur; in his enim omnibus ſeruatur æqualitas. Quod ſi aſſignatum fuit pretium maius, quod curreret putat Couarru. tantùm deberi mediocre. Idem docet Angel. *vſura*. 1. n. 34. Roſſell. *vſura*. n. 32. Molina diſp. 395.

Atque vt ſæpe notauimus, in his caſibus, 74
quando attenditur pretium futurum: deducendæ ſunt expenſæ, & periculum rerum, quæ ſeruandæ erant in futurum. Ita Leſſ. Couarru. Molin. citati. Azor citatus dub. præcedenti q. 1. Bañez 2. 2. q. 77. art. 4. dub. 7. Sotus 6. *de Iuſtitia*. q. 4 tit. 2. Reginald. n. 207. Rebell. lib. 9 q. 9. n. 8. Salon 2 2. q. 88. artic. 2. controuerſ. 21. Nauarr. Gutierr. & alij citati.

Dubi-

Dubitatio VIII.

An vna pecunia, v. g. aurea, possit vendi pro argentea, vel ærea, & aliquid vltra valorem exigi, vt pretium?

75 NOn est difficile quod Caietan. verbo *vsura*. cap. 1. notabil. 2. & Nauarr. cap. 17. num. 226. Syluester verbo *vsura* 1. q. 12. Rodriguez cap. 83. conclusione 8. alij multi docent posse pecuniam, v. g. auream, vel argenteam commodari, aut locari ad aliquos vsus, vt ad ostentationem, vel ad infundendum in balneo, vel in iusculo pro aliquo moderato pretio.

76 Difficilius tamen apparet quod addunt Caietanus, Nauarrus, & Rodriguez, posse etiam vendi pecuniam pro alia, & aliquid lucri vltra valorem exigi. Quia non apparet titulus vllus reportandi excessum illum, cùm valor illarum pecuniarum sit lege taxatus, & æqualis. Legantur quæ dicam Tract. 12. *de Cambio* dub. 2. numero 27.

77 Huius difficultatis solutionem exactè affert Syluester verbo *vsura*. 4. quæst. 3. vbi postquàm quæst. 2. probauerat ex S. Thom. pecuniam formaliter vt pretium, & valor est, non posse vendi. Quia sicut albedo non est alba, sed id, quo aliud est album: ita valor seu pretium non potest appretiari, sed est id, quo alia appretiantur, seu regula appretiandi alia. Si verò consideretur materialiter, id est ipse valor prout est in tali materiâ, v. g. auro, vel argento, vendi potest, & appretiari gratiâ materiæ: postea quæst. 3 probat multis rationibus pecuniam posse vendi, vel emi maiori pretio, vel minori quàm sit legale pretium, propter qualitates, quas habet in tali materiâ diuersas. Quod sane ex multis capitibus potest prouenire.

78 Primò, si in tali materiâ valor ille sit maioris valoris ipsi vendenti, & magis charus, v. g. Pecunia aurea, quàm magis amat possessor, quam argenteam, vel æream, & magis illi valet. Vnde, sicut equus valens communi æstimatione decem, potest vendi pro duodecim, si duodecim valet vendenti, ita in hoc casu.

79 Secundò, si materia vnius pecuniæ in se valet magis, quàm alterius, licet in ratione pecuniæ sint æqualis valoris; tamen inæqualis ratione ponderis, aut quia vna est minus defectibilis, vt aurum, quod difficiliùs corrumpitur, aut quia vna est completa, & maioris ponderis, altera defectuosa ex suo origine, vel ex circumcisione, aut quia hæc est aptior, & magis accommodata ad exportandum quàm illa, aut ratione vniuersalis distractionis quia in pluribus locis distrahitur suo legali pretio, non verò alia. Quæ si vendatur in quantum est res, habet minorem valorem, quàm erat legalis. Imò interdum nullum habebat in aliâ natione, aut Regno neque legale, neque secundum æstimationem communem, aut ratione periculi, cui plus subiacet ærea, & argentea, quam aurea, & vna argentea, quàm alia, aut ratione commoditatis & vsus, vt aurea, quæ apta est, vt apponatur in medicina; non verò argentea, & auri Genuensis (inquit Syluester) ad deaurandum magis quàm Veneti. Neque obstat argumentum initio factum; quia licet moneta habeat valorem determinatum à lege, id tamen est in ordine ad commutationes, & emptiones rerum; non autem ad commutationes pecuniarum; hoc enim modo taxantur arbitrio prudentum. Hac de re etiam doctè tractat Mercado Tractatu 4. qui est *de Cambijs* cap. 2. vbi rectè docet, quando imponitur valor his metallis signatis vt pecuniæ sint, communiter etiam considerari communes eorum virtutes; sed non particulares effectus, quas non habet alter nummus eiusdem valoris verbi gratia esse adeò splendidum, & pulchrum, vt magis lætificet, & magis ad ostentationem deseruiat.

Verùm commuuis vsus nostri Regni Castellæ hisce præsertim annis ab anno scilicet, 22. post 1600. imò etiam retro-antè, adeò inualuit, vt moneta cuprea fere in duplo valore aliquando oblata fuerit pro argentea nempe; quia tantùm erat vitium vnius, & tanta alterius æstimatio, cui malo communi varia remedia excogitata sunt, & in hunc vsque diem excogitantur. Vtinam prosint. 80

Dubitatio IX.

An emptio & venditio cum pacto de retroëmendo, & retrouendendo sit vsuraria?

DE hac re aliqui disputant in hac materiâ, alij agentes *de censu redimibili*, alij in materiâ *de vsuris*. Ex ijs tamen, quæ hic dicemus, facile erit in alijs philosophari. 81

Fit autem venditio cum pacto retrouendendo, quando res venditur adiecto pacto siue in fauorem venditoris, vt emptor retrouendere teneatur: siue in fauorem emptoris, vt venditor teneatur retroëmere; aliquando in fauorem vtriusque, vt liberum sit vtrique contractum rescindere, & dissoluere, si voluerit. 82

Prætereà quandoque solet præfiniri tempus ad retrouendendum, seu redimendum, aliquando 83

quando nullum tempus præfinitur. Legatur Couarruuias 3. *variarum.* capit. 8. Conradus de *Contractibus* quæst. 83. Antoninus 2. parte titulo 1. §. 8. Nauarrus cap. 17. num. 248. Petrus Nauarrus 3. *de Restitutione* cap. 2. dub. 10. Molina disput. 320. & 374. & 375. Rossell. verbo *vsura* 1. à num. 46.

84 In primis certum sit, quando contrahentes præfiniunt tempus, posse pro ratione diuturnioris vel breuioris temporis, augere vel minuere pretium. Hoc enim potest augeri, vel minui iuxta maius, aut minus grauamen impositum. Ita Molina disp. 375. & alij multi citati & citandi.

85 Secundò, certum sit, quòd si res ematur cum pacto de retrouendendo in fauorem solius venditoris, res minus valet quàm, si venderetur sine tali pacto. Ita Couarruuias suprà & cap. 10. num. 1. Panormitanus. cap. *Cum Ioannes. de fide instrumentorum.* Salon de *Contractu censuf.* art. 3. controuersiâ 9. num. 1. Bañez 2. 2. quæst. 78. artic. 4. dub. vltim. concluf. 2. & alij communiter. Ratio est. Primò, quia imponitur emptori grauamen, & onus pretio æstimabile, quod compensari debet diminuto pretio. Secundò, quia res libera magis valet, quàm oneri subiecta, adeò vt multi putent tertia parte minus valere. Ita Lugdunensis apud Couarruuiam cap. illo 10. & alij apud Menoch. lib. 3. *præsumpt.* 122. num. 51. Alij valere saltem minus quartâ parte. Ita Nauarrus capit. 25. num. 86. Azor infra citandus quæst. 3. Mascardus *de Probationibus.* tomo 1. conclusione 449. num. 11. & aliquibus in locis ita est vsu receptum. Alij verò hoc remittunt arbitrio prudentis, vel consuetudine prudentum, & timoratorum eius Regionis, vel statutis locorum, in quibus fit contractus. Ita Reginaldus libro 25. num. 293. Molina suprà num. 8. Couarruuias suprà, Menoch. num. 51. citato, Bejar infrà citandus, & alij communiter. Ex quo fit iuxta communem sententiam, si res vendatur communi pretio currenti, & apponatur huiusmodi pactum, contractum esse vsurarium.

86 Ex hoc etiam constat quod si pactum apponatur in fauorem solius ementis: res plus valet, quàm alioquin valeret; quia venditor subit grauamen pretio æstimabile. Quando tamen pactum apponitur in fauorem vtriusque, minus valet quàm, si esset in fauorem solius ementis, & plus si esset in fauorem solius vendentis. Ita Lessius libro 2. cap. 21. dubit. 14. Medin. Cod. *de rebus per vsuram adquisitis.* quæst. 15. versiculo *Itaque.* Tuscus tomo 6. concluf. 27. Couarru. suprà cap. 9. num. 3. qui refert Tiraquellum, & alios.

87 His positis assero primò, quando pactum est in fauorem solius vendentis posito iusto pretio, & conditionibus requisitis, iusta est huiusmodi venditio. Ita approbatur in Castellâ l. 42. tit. 5. partit. 5.

Probatur primò, quia venditio absque pacto de retrouendendo licet, ergo cum eo pacto etiam licebit, quando tale pactum non sit iniuriosum; non est autem tale, quando tantùm minuitur de pretio quanti grauamen æstimatur iux a suprà dicta. 88

Probatur secundò, quia venditioni vnius rei potest pactum apponi de vendenda, aut permutanda altera: ergo etiam de eâdem re retrovendendâ. 89

Tertiò, quia contractus census redimibilis, qui cum pacto quod liceat redimere, saltem implicito, celebratur, communi vsu receptus est, & approbatus à Martino V. Extrauag. de *emptione* & à Pio V. in Bulla *de Censibus.* & ab alijs. 90

Quartò, quia Leuitici 25. permittitur redimere possessiones venditas: ergo venditio cum eo pacto in fauorem venditoris licita est seruato pretio prædicto, & conditionibus alijs, de quibus posteà. Ita Cardinalis Tuscus sup. concluf. 24. Menoch. & alij referendi. 91

Assero secundò etiam est licita venditio cum pacto in fauorem solius emptoris, & iusto pretio, alijsq; conditionibus. Probatur primò, eodem modo. Quia venditio sine eo pacto est licita, ergo cum eo erit licita, si compensetur grauamen iusto pretio, tantumque augeatur, quantum valet grauamen reiectum in venditorem. 92

Secundò, quia sicut licita est venditio in fauorem venditoris diminuto pretio, ita erit in fauorem emptoris illo aucto.

Tertiò, quia nulli est iniuriosus huiusmodi contractus si grauamen compensetur augmento pretij. Ita Couarru. c. illo 8. n. 4. Garz. c. 2. de contractib. Molina. disp. 377. Less. cap illo 21. dub. 14. Azor 3. p. lib. 8. c. 12. q. 1. Mantic. infrà referẽdus, & alij, apud Menoch. & Couar. sup. 93

Obijcies contra vtramque assertionem, pactum retrouendendi non minuit valorem rei, quæ semper est eadem: ergo venditor non tenetur in pretio descendere. Neque emptor potest minori pretio emere ob pactum in fauorem venditoris. Et eâdem de causâ neque venditor potest maiori pretio vendere ob pactum in fauorem emptoris. 94

Respondetur negando pactũ retrouendendi non minuere valorem rei, & pactũ retroëmendi non augere. Quamuis enim res eadem perseueret quoad substantiam, nihilominus non manet eadem quoad vtilitatẽ, vel dominium, sicut neque pretium respectu emptoris, cùm vterq; in suo casu teneatur ad, id, ad quod non teneretur secluso grauamine retroëmendi & retrovendendi. 95

Difficilius est, an omnes cum eo pacto in fauorem venditoris elapso termino constituto ad retrouenditionem, teneatur supplere pretij partem, quam in contractu detraxit pro compensatione grauaminis retrouendendi. 96

Affirmat Sum. Corona *de vsurâ circa cõtractus.* 97
Oppo-

99 Oppositum videtur probabilius. Nam prior emptio fuit iusto pretio habitâ ratione grauaminis. Ita videntur supponere Doctores communiter in hac materiâ.

100 Quæret tamen aliquis, an emptor possit deducere in pactum, vt, nisi venditor redemerit, v.g. intra decennium, non possit ampliùs redimere, vel, vt non possit redimere intra decennium, illo tamen elapso possit.

101 Respondeo affirmatiuè in foro conscientiæ, quia nulla apparet iniustitia, si seruetur iustum pretium, & conditiones aliæ. Ita Nauarr. infrà referendus. Sotus *6. de Iustitia*. quæst. 5. articul. 3. conclusione 3. Couarru. suprà cap. illo 8. Azor 3. p. lib. 10. de *Censib*. c. 17. q. 2. Sà verbo *emptio* n. 14. Garz. c. 20. n. 4. & alij multi. Quod verò attinet ad forum externum. Legatur Menoch. suprà.

102 Assero tertiò, venditio cum eo pacto in fauorem vtriusque etiam est licita. Quod probât rationes vtriusque præcedentis assertionis.

103 Ex quo multi casus in particulari soluuntur. Sufficiat vnum in exemplum aliorum. Petrus vendit Ioanni domum pro centum aureis cum pacto, vt quoties voluerit alteruter, si vnus det pretium, recipiat domum, vel si alter reddat domum, recipiat pretium. Contractus est licitus, modò adsit iustum pretium, & vera intentio emendi & vendendi, & aliæ conditiones iam assignandæ.

104 Pro hac & præcedentibus assertionibus, quatuor præcipuè cõditiones requiruntur, ad quas reuocantur plures aliæ requisitæ à quibusdam Auctoribus.

105 Prima est, vt verè intendant contrahentes emere, & vendere. Quia cùm iste sit contractus humanus; non efficitur, nisi à sciente, & volente illum celebrare, & cùm sit mutuus, mutuum consensum requirit, & tota obligatio ex intentione, & voluntate contrahentium ortum habet. Ita Molina disp. 337. Rebell. libro 1. *de Contractibus* q. 3. sect. 1. num. 3. & lib. 10. q. 6. n. 6. Reginald. lib. 25. n. 248. Azor lib. illo 8. c. 26. q. 1. Garz. sup. n. 2. & alij multi, dùm asserunt, contractum venditionis solo consensu perfici. Hanc eandem sententiam expressiùs docent, & in terminis Tolet. in Sum. de Septem peccatis c. 52. n. 3. Reginald. 25. c. 17. num. 393. Molin. disp. 375.

106 Inde colligitur eâ intentione deficiente pactum retrouendendi esse vsurarium, & non esse contractum venditionis, sed mutui, & tunc accipitur aliquid ex mutuo.

107 Nec sufficit consensus solius emptoris; sed vtriusque, quia est contractus mutuus, mutuo consensu perficiendus.

108 Quamuis emptor tutus omnino sit in conscientia, si ille eam intentionem habeat, etiamsi venditor occultè simulet, & habeat occultam intentionem recipiendi mutuo pecuniam. Neque enim venditor potest suâ simulatione, & fictione obesse emptori eam ignoranti, sed illum debet seruare indemnem iuxta naturam contractus, & obligationem Iustitiæ, vt omnes fatentur. Ita Nauarrus suprà, & alij.

Secunda conditio est iustum pretium. Tale 109
autem censetur illud, quod arbitrio prudentis, habitâ ratione grauaminis, consuetudinis, legis, aut statuti commensuratur cum re. Hoc enim pretio iusto non seruato, habito respectu ad hæc omnia, non seruatur æqualitas. Ita Molin. disp. 320. ad finem, & disput. 375. Azor libro illo 8. capit. 12. Menoch. libro 3. *præsumptione* 122. Nauarrus cap. 17. num. 248. Bejar suprà, Garzias cap. 21. *de Contractibus* num. 5. Tuscus suprà conclusione 26. Rebellus lib. 10. quæst. 6. num. 10. Mantica *de tacitis, & ambiguis conuentionibus* libro 82. titulo. 20. num. 5. & 51. vbi plures refert, & est communis sententia apud Molinam suprà.

Inde colligitur talem contractum cum pre- 110
tio valde modico, quãuis non sit vsurarius propter veram intentionem emendi, & vendendi esse illicitum, & esse obligationem restituendi iustum pretium venditori cum lucro cessante, & damno emergente, vt rectè notat cum pluribus, quos refert Bejar suprà. Nauarrus & Molin. suprà. Ex violatione enim Iustitiæ oritur obligatio restituendi, violatur autem, si emptio non sit iusto pretio.

Ex dictis sequitur tertia conditio nempe, vt 111
fructus rei pertineant ad emptorem, qui eius acquisiuit dominium, & res domino fructificat, atque etiamsi pereat, illi perire debet, vt notauit Molina disput 375. & alij plerique, nisi forte alio titulo fructus pertineant ad venditorem, nempe propter contractum locationis veræ, & non fictæ cum eo celebratum; potest enim adiungi is contractus ad pactum retrouendendi, modò sit verus, & non ad palliandam vsuram. Ita Molina, Azor. Mantica, & Nauarrus suprà. Panormitan. c. *Illo vos. de pignorib*. Garz. suprà n. 7. Menoch. & Armill. & alij apud Molin. disp. 376.

Quarta etiam conditio infertur ex dictis, vt 112
scilicet in contractu emptionis, & locationis adiuncta non adsit aliqua læsio, quæ solet, & potest aliquando contingere.

Primò, contingit quando in contractu lo- 113
cationis adiucto emptioni, obligatur venditor ad maiorem pensionem, quam postulat Iustitia locationis. Ita Cepol. in Tractat. de *Simulatione contractuum*. n. 32. Menoch. libro 3. præsumpt. 122. num. 50. Bejar casu 7. 1. parte & alij multi. In hoc enim casu imponitur grauamen venditori, quod non tenetur subire; nisi aliunde resarciatur.

In assignanda verò taxa pensionis, non est 114
habenda ratio pecuniæ datæ pro re, sed fructuũ, qui ex re emptâ & locata venditori percipi solent. Si enim attendatur ad pecuniam datam v.g. vt sit pensio quinque pro centum, non

non parua suspicio est, quod contractus fuerit non emptionis sed mutui, & vsuræ in eo palliatæ. Nec enim videtur tūc esse intētio emendi, & vendendi, & verè locandi; sed potius mutuandi, & inde percipiendi lucrum.

115 Secundò contingit læsio, quando emptor, seu locator transmittit in venditorē & conductorē onus soluendi expensas, aut gabellas etiam pro parte debitā ipsi emptori. Imponitur enim tūc onus vēditori; ad quod subeundū non tenetur, nisi ex alio capite cōpensetur, augendo scilicet pretium in emptione, aut minuendo in locatione. Legatur Cepolla sup. n. 41. atque ita docent alij apud Menoch. sup. n. 57. Azor sup. q. 7. Bejar. sup. in casu, qui incipit *Instruttione per gli Confessori circa gli contratti.* Armill. verborum n. 14. Syluest. eodem verb. 2. q. 15. & alij multi.

116 Quæret aliquis an liceat celebrari venditionem cum pacto retrouendendi, seu redimendi eodem pretio?

117 Negat Garz. *de contract.* quæst. 20. n. 6. & alij pauci.

118 Dicendum tamen est licere. Ita Tuscus tom. 6. conclus. 25. estque communis sententia, quæ probatur primò ex vsu communi, & quotidianâ praxi.

119 Secundò, quia venditor potest vēdere cùm pacto vt in tali euentu venditio dissoluatur. Quod si dissolueretur, idem pretium esset restituendum: ergo potest, quod quæritur in nostro casu; cùm hoc nihil aliud sit, quàm post certū tempus contractum dissoluere. Ideò retrouenditio in tali euentu non censetur nouus contractus, sed rescissio prioris, ac proinde quando rescinditur contractus celebratus cum pacto retrouēdendi apposito in ipso contractu, vel saltē antequàm contrahentes ad alia diuertant, non est soluenda gabella, quæ solui consueuit pro venditione iuxta dicta disp. 1. dub. 3. in 2. p. dubitationis post 3. assert. n. 206. & 207. Ita Rebel. lib. 10. *de censib.* q. 6. n. 7. Barthol. Tiraquel. & Bertaquin. & alij, quos retulimus 2. illa parte dubit. citatæ. Secùs dicendum quando non appositum est pactum in continenti, sed ex interuallo, tunc enim sunt duo contractus, & duæ gabellæ soluendæ, vt ibidem notabamus.

120 Non improbabiliter notat Less. sup. n. 115. & alij, licere venditori vendere hoc pacto, vt ipse venditor possit post tantum temporis rem suam redimere, nullo soluto pretio, vel, si ante præfixum tempus redimat, fructus ab emptore percepti computentur in pretio, hac enim ratione vendebantur possessiones à Iudæis. Leuitici 25. vbi dicitur. *Si attenuatus frater tuus vendiderit possessiunculam suam, &c. & ipse pretium potuerit ad redimendum inuenire, computabuntur fructus ex eo tempore, quo vendidit, & quod reliquum est, reddit emptori.*

121 Hanc tamen venditionem potius existimo esse venditionem fructuum, quàm rei, & in hoc sensu probabile est quod dicit Less. si tamen sit ipsius rei venditio, non possunt fructus computari pro redemptione rei; res enim domino fructificat. Quod si illud peculiare statutum est à Deo, hoc fuit in gratiam peculiarem illius populi vt rectè explicat Molina disput. 275. ideò ex eo loco non deducitur sufficiens argumentum.

Quæri potest vlterius, an venditio cum pacto prædicto in fauorem venditoris, aut emptoris, possit esse cum pacto de retrouendenda maiori vel minori pretio iuxta valorem, quem res habuerit tempore retrouenditionis. 122

Respondeo posse. Ratio est, quia res tanti vendi potest, quanti valet. Sed illa retrouenditio, vera venditio est; & res potest plus vel minus valere. Ergo in hoc non est iniustitia. Ita Less. suprà Molina disputatio. 376. Azor lib. illo 8. c. 12. quæst 4. Sa verb. *emptio.* n. 14. Garz. Reginald. Couarru. & alij suprà. 123

Ex traditā doctrina infertur etiam non committi vsuram ab emptore, qui rem emptam cum pacto retrouendendi in fauorem, locat eidem emptori, donec ab eo redimatur. Ibi enim interueniunt duo contractus liciti locationis, & venditionis, nisi fortè coniungantur ad palliandam vsuram, imponendo venditori, qui rem conducit, maiora onera, quàm postulat natura locationis. Ita Panormit. citato c. *Illo vos de pignoribus*. Nauarr. c. illo 17. num. 248. Azor lib. illo 8. c. 12. quæst. 7. Molin. disputat. 376. Menoch. & Armill. suprà, & alij, quos refert Molina Garz. suprà n. 7. & alij. 124

Dubitabit aliquis an hæres venditoris, qui vendiderat cum pacto retrouendendi in suum fauorem, possit eo mortuo eam rem redimere. 125

Respondeo posse; quia pacti, & contractus obligatio vtrimque talis est, vt transeat ad hæredes; nisi aliter statuerint contrahentes. Ita Molina suprà. Tuscus tom. 6. conclus. 25. n. 6. Boërius decis. 182. & alij multi. 126

Vtrum autem emptor, qui rem emit cum pacto retrouendendi in fauorem solius venditoris nullo assignato termino ad reuendendum, possit rem emptam legitimo temporis cursu præscribere, non consentiunt Auctores. Affirmant Barthol. Bald. Salicetus, Iason, & alij apud Anton. Gomez 2. *variar.* c. 2. n. 28. & apud Azor sup. q. 6. & apud Mantic. *de pacto retrouendendi.* Et apud Tuscum. conclus. 31. assignantque spatium triginta annorum, etiamsi pactum firmatum sit iuramento dummodò emptor non iurauerit se iuri præscriptionis cedere. 127

Negat Molin. disput. 374. Azor. sup. Gomez sup. & alij. Ratio est; quia emptor promisit, seque obligauit ad rem retrouēdendam quando venditor velit pretium restituere. Ergo tenetur retrouendere quādo ipse velit, nec potest præscribere; præsertim si promissionem firmauit iuramento aut se obligauit, ad retrouendendū elapsis triginta annis, vt etiam concedit Tuscus sup. & alij. Sic expressè colligitur ex L. *Quod* 128

si nolit. §. si quid ita. ff. de adilitio edicto, & alijs iuribus relatis à Gom. suprà. Et probatur ratione; quia cōditio posita in contractibus potest semper, & quandocumq; impleri, vt per l. *Hac conditio. 2. ff. de conditionibus & demonstrat.* probat Gom. suprà cum Bartolo, & communi sententiâ. Quæ sententia mihi placet.

129 Similiter non consentiunt Auctores, an qui rem vendidit Petro cum pacto retrouendendi, & ille Petrus vendidit alteri tertio, antequàm redimeretur à venditore, possit eam vendicare ab illo, cui vēdita est, vel à quouis alio vbicumque sit. Affirmat Couar. 3. *variar.* c. 8. n. 3. & alij quos refert Azor sup. q. vltim. Negant verò ipse Azor ibi Molin. disp. 374. Reginald. sup. Gom. sup. n. 28. Less. suprà n. 121. qui tantùm putant habere actionem personalem contra Petrum, vt damnum inde prouenies resarciat. Quæ sententia mihi maximè placet, probaturq; efficaciter primò. Quia vēditor non habet maius jus postquam Petrus vendidit tertio, quàm habebat antea in Petrum. Sed antea habebat solùm actionem personalem in Petrum, ergo neque posteà habet potestatem illam extrahēdi à tertio possessore, vel vbicumque sit. Si enim hoc posset, non haberet tantùm actionem personalem, sed etiam realem; quod est falsum.

130 Probatur secūdò. Quia actio personalis actiuè, vel passiuè respectu rei non transit ad particularem successorem eius vt ex l. finali §. finali. ff. de *cōtrahendâ emptione*, & ex alijs juribus probat Gomez suprà cum Ripa, Paulo de Castro, & alijs. Legatur Molin suprà.

131 Vltimò dubitari potest, an sit vsurarius contractus vendere rem pretio rigoroso, & posteà eamdem redimere pretio medio, vel infimo. Respondeo, si fiat ex pacto, esse iniustū contractum. Quia vltra pretiū rigorosum imponitur onus graue & pretio æstimabile. Si verò nō sit ex pacto, sed liberè, per se loquendo, non est illicitus contractus. Ita Nauar. c. 23. n. 91. Petr. Nauarr. lib. 3. c 2. n 170. Rebell. lib. 9. q. 7. n. 7. Salon. 2. 2. q. 78. art. 2. controu. 7. Regin. sup. n. 296. Azor 3. p. lib. 7. c. 9. casu 8. Less. lib. 2. c. 21. dub. 16. n. 130. Tolet. lib. 5. c. 31. n. 30. Garz. c. 2. *de contract.* n. 4. Salas *de vendit.* dub. 37. n. 2. & alij, quos retuli disp. 2. dubit. 13. vbi de hac re latiùs egimus, ibi legatur.

132 Ex quo infertur vsurarios esse aurifices seu argētarios qui vasa aurea, vel argentea vendūt pretio rigoroso, habitâ ratione laboris operę, & industriæ cum pacto, vt iterum sibi vendantur eo pretio, quo res valet non habitâ ratione laboris & industriæ, sed solius auri, & argenti.

133 Excusari tamen possunt, si non imponentes huiusmodi onus emptori, posteà datâ occasione redimant. Ita Reginald. suprà, & alij. Hæc tamen, & similia decidenda sunt iuxta doctrinam traditam eâdem dubitatione 13. citata.

Dubitatio X

An monopolia sint licita, vel illicita, & quot sint genera monopolij.

VOx *Monopoliū* græca, est composita ex duabus vocibus *μόνος*, & *πωλέω*, id est *vnus* & *vendo* & significare videtur vēditionē vnius, id est venditionē vnius pretij, seu venditionē vnius conuentionis factæ inter vendentes contra ementes, vel è cōuerso, aut venditionem vnius personæ, quæ ipsa sola, vel alij nomine ipsius rem vendat & non alius. 134

Varijs modis contingit monopolium. Primò, quando mercatores inter se conueniunt de mercibus distrahendis determinato pretio ab ipsis constituto & non alio, vel è conuerso emptores de re emendâ tanto, & non alio. 135

Secundò, quādo vnus, duo, vel tres coëmunt merces omnes, aut maiorem partem, vt ipsi soli eas vendant magno pretio, inducentes hac viâ notabilem rerum inopiam & caritatem. 136

Tertiò, quando impediunt ne aliæ merces aliundè aduehantur venales, vt ipsi maiori pretio suas vendant cum detrimento ementium, & Reipublicæ. 137

Quartò, quando obtinetur priuilegium à Principe, quo nemo possit aduehere & vēdere aliquod genus mercium, nisi ille qui habet tale priuilegium. Et de his quatuor modis sigillatim 138

De primo genere monopolij.

ASsero primò, si venditores conueniant inter se, de non vendendo, nisi pretio maiori, quàm esset supremum commune iustum, iniustitiam committunt cum onere restituendi. Ratio est; quia excedit iustum pretium, & excessum accipiunt sine titulo. Quātum autem sit restituendum, pensandum est (vt docent Mercado, & Petr. Nauar. citandi) arbitrio prudentum, cōsiderato valore, quem merces essent habituræ suppositâ copia, & alijs circumstantijs. Quod si personæ incertæ sint, quibus damnum illatum est; seruetur regula generalis de restitutione faciendâ, quando debitum est certum, & persona, cui debetur, incerta. In quo nulla est difficultas apud Auctores. Tota ergò difficultas deuoluitur ad casum, in quo conuentio mercatorū fiat de non vendendo, nisi pretio supremo intra latitudinē iusti, aut conuentio emptorum de non emēdo nisi infimo. Et quod dicemus de venditoribus, dictum puta de emptoribus ordine inuerso, ne bis repetatur eadem doctrina. 139

Hac de re agūt quam plurimi Auctores. Syluest. verb. *emptio*. q. 6. 9. 13. & 18. & verb. *negotiū*, casu 6. & 7. q. 2. & verb. *restitutio*. 3. dicto 8. Angel. verb. *ars*. §. 1. verb. *emptio*. §. 72. & verb. *lædens proximam* & verb. *Restitutio*. n. 3. Antonin. 2. p. tit. 1. c. 16. §. 1. & 3. p. tit. 8. c. 3. in principio 140

c. 4. §.

&c.4.§.4.Couarru.2.*variar*.c.4.n.5. Nauarr. c.23.n.91.& 92.Caietan.22.q.77.art.1.vbi,& super art.4. plures recentiores interpretes D. Thomæ, Sotus 6. de *Iustitiâ* quæst.2.art.2.&3. Ioan.Medin. C. de *restitut*. q.30. prope finem, & q.36.§.*sequitur amplius*,& §.*respondeo*.Mercado tractat.2.c.8.& tract.4.*de cambijs* c.7. Bartholom.de Medin.§.25.regul.5.fol. *mihi* 143. Petrus Nauarra lib.3. *de Restitut*. c.2. dubit.9. Molin.disp.345.Rodrig.tom.2.c.82.Less.lib. 2.c.21.dub.20. Reginald.lib.25.à n.328. Salon tom.2.ad fin.*de monopolio*.Azor,Rebel.Lopez,& alij infrà referendi.

141 Quando ergò conuentio de non vendendo nisi pretio supremo iusto,Petrus Nauarr.Molin.& Rodrig.nuper citati, Bañez 2.2.q.77. art.1.dub.1.Aragon eadē q.ad art.4. Less.sup. Reginald. sup. Salon sup. & alij multi putant non peccare contra Iustitiam. Hi enim caritatem non inducunt,sed vtuntur industriâ,& diligentiâ. Vnde putant posse amicum rogare in licitatione aut emptione officij alicuius, vel vectigalium,aut alterius rei, ne ascēdat in pretio,vt ipse pretio medio,& infimo rem habeat, dummodò pretium illud iustum sit in suo foro. Fundamentum eorum est;quia spectatō solum jure naturali hæc conuentio non videtur iniusta: mercatores enim jus habent vendendi pretio illo supremo,iusteq;possūt nolle vēdere alio pretio medio, aut infimo, sed solum supremo.

142 Confirmatur,quia, si quis precibus suaderet amico ne venderet rem aliquam,nisi pretio supremo,is seclusâ vi,& fraude nihil iniustum videtur facere. Ergo idē est in simili nostro casu.

143 Addit tamē Molin.Bañez, & aliqui alij eā cōuentionem esse contra charitatē proximorum.

144 Alijs tamen videtur, & mihi placet prædictam conuentionem esse iniustam ex duplici capite.Primò propter periculū augmenti pretij vltra supremum commune iustum , quod esset, nisi præcessisset talis conuentio.Quod periculum semper oritur moraliter loquendo ex eâ conuentione, cùm sæpè augmentum pretij in rebus ex ipsâ conuentione oriatur.

145 Secundò, quia licet, talis conuentio fiat de pretio supremo in latitudine iusti ; excluditur tamē aliud pretium iustum minus, sub quo fieret frequenter vēditio.Experientia enim docet, quòd,quoties pretium nō est lege taxatum, sed habet latitudinem , plures sunt qui , vt plures merces vendant,vēdunt medio,aut infimo pretio,idq; sibi vtilius reputant. Cùm ergo,si non fieret illa conuentio,quam plures emerent medio, & infimo: planè per illam conuentionē sit contra jus, quod habent homines liberè agendi cum venditoribus de assignando pretio in latitudine iusti . Infertur ergo per eam damnum Reipublicæ & emptoribus.

146 Ideò meritò sunt prohibita hæc monopolia lege ciuili communi, & Regni Castellæ scilicet l. vnica. C. de *monopolijs* sub pœna amissionis omnium bonorum,& exilij& lege 2.tit.7.partit.5. & hanc sententiam tenent Rebell. lib.6. q.7.n.6.& alij recentiores.

Quod autem peccatum sit cōtra charitatem proximi , mihi numquàm placuit ea doctrina de proximi charitate quæ passim, & vulgò circumfertur, quia secluso peccato odij, nūquàm peccato commissionis peccat quis contra charitatem proximi , vt charitas est virtus ab alijs distincta , vt rectè docet Vazq. 1.2. disp.101. c.6. sed tale peccatum semper debet esse in peculiari materia peculiaris virtutis distinctæ à charitate, vel non erit peccatum. 147

Atque ex dictis patet responsio ad rationem oppositę sententię,explicuimus enim esse iniustitiam in eâ conuentione,& in quo consistat. 148

Ad confirmationem respondetur diuersam esse rationem, nam ex eò , quòd aliquis suadeat amico ne vendat vel emat infimo , aut medio pretio plerumque nullum infertur damnum Reipublicæ, aut alijs ementibus, cùm alij sint vendentes infimo, vel medio. Secùs verò esset quando omnes vendentes , aut plerique conuentionem prædictam facerent. 149

Difficilius est,an sit iniusta conuentio de non vendendo,nisi pretio medio. Videtur enim iusta , quia iam eligunt medium, in quo videtur æqualitas seruari. Sicut enim non vendere infimo damnum aliquibus inferre videtur, ita nō vendere supremo vtilitatem affert alijs,qui fortè emissent supremo . Ergo vtrumque pretio medio compensatur. 150

Ex alio verò capite videtur iniusta conuentio , cùm sit contra jus eorum , qui empturi erant pretio infimo. 151

Hoc secundum mihi videtur probabilius, in his enim conuentionibus mercatores lucri cupidi semper augmentū pretij intendunt,& ratio cōtrariæ facile soluitur. Neq; enim dicta iniustitia respectu aliquorū excusatur ex eò tantū, quod alijs detur occasio emendi pretio medio, qui alias supremo emerēt; maximè quia quādo sunt tria illa pretia, communiter rariùs fit venditio pretio supremo, quàm medio,& infimo. 152

In prædictis autē casibus moraliter loquēdo incertum est,cui personæ illatum sit damnū, & ideò hîc locum habet incertitudo personarum, ac proinde optimum consilium esset pro restitutione aliquid fieri à prædictis mercatoribus in communem Reipublicæ vtilitatē. Quod dictum est de conuentione vendentium,non,nisi supremo,aut medio,dictū puta de conuentione ementium,non, nisi infimo, aut medio; eadem enim iniustitia est conuentio contra vendentes, atque contra ementes. 153

Quæret tamen aliquis, an mercatoribus conuenientibus in non vendendis mercibus nisi pretio supremo , emptores possint conspirare vt non emant , nisi viliori , quod sit intra latitudinem iusti ? Respondet posse; vtuntur enim jure suo , vt eâ ratione 154

depellant Monopolium venditorum, vt tamquam clauus clauo, monopolium monopolio trudatur, vt vtrimq; ad æqualitatem veniatur. Ita Lopez, quem refert, & sequitur Rebell. suprà n.6. Reginald. sup. 333. Aragon sup. difficult. 1. ad fin. & alij multi.

155 Eâ tamen lege hoc licet, vt eo ipso quod venditores cessent à suo monopolio, teneantur emptores cessare à suo, quo tantùm vtebantur ad depellendam iniuriam illatam ab alijs, quâ non perseuerante, neque perseuerare debet remedium, eo tantùm titulo iustum.

156 Sed quæres, an semel facto monopolio ab alijs ratione cuius introductum sit pretium, quod aliâs foret iniustum, si aliquis alius vendet pretio illo iam currenti, iniustè faciet, & restituere teneatur?

157 Aliqui recentiores secuti Medinam q.36. in fine iudicant in hoc casu, nec peccare, nec obligari ad restituendum, etiamsi agnoscat pretium illud ortum habuisse ex iniustâ præcedēti conuentiōne factâ de non vendendo; nisi vltra totam latitudinem iusti pretij. Ratio esse potest, quia pretium istud iam est commune, & tunc vendit pretio communi, neque ipse (vt supponimus) fuit particeps iniustæ conuentionis; iustè ergo vendit. Ita Reginald. sup. & alij.

158 Mihi verò cum Lopez, quem refert, & sequitur Rebell. lib.9. q.7. n.5. & lib.11. q.12. n.3. & cum alijs oppositum est lōgè probabilius, quia pretium illud verè est iniustum ex præcedenti conuentione. Licet enim sit commune pretium, quia omnes mercatores illo vendunt; iniustum tamen est, & nullus est, qui in hoc casu mercatores illos, qui cōuentionem fecerunt, excuset à peccato, nec à restitutione. Quæ restitutio non deberetur ex solâ conuentione, nisi mandaretur executioni. Ergo ideò tenentur restituere, quia iniusto vendunt pretio. Ergo eadem erit ratio de quolibet alio agnoscente iniustitiam pretij. Si autem ignoret iniustitiam pretij, Barthol. de Medina §. illo 25. regul.5. sine dubitatione docet, non teneri ad restitutionem. Verumtamen in eo casu seruandę sunt regulæ generales, ita, vt si bona fide ignorans consumpsit, & non est factus locupletior, ad nihil teneatur. Si tamen quando iam scit, adhuc retinet rem, vel factus est locupletior, tenebitur restituere, vel rem, quam retinet, vel id, in quo factus est locupletior. Tunc autem probabilius dicerem istum non peccare, neque teneri ad restitutionem, quando aliorum conuentio fuit de non vendendo, nisi pretio supremo iusto. In quo casu si iste vendat etiam illo pretio, siue ignorans, siue sciens prædictam conuentionem, non peccat, nec restituere tenetur; quia ipse pretio iusto vendit, neque alicui infert vim, neque est causa iniustitiæ, quam mercatores inferunt suâ conuentione.

De secūdo genere monopolij.

Qvod attinet ad secūdum, an scilicet, quando vnus, vel plures emunt merces, vt congestas seruent vendēdas in aliud tempus maiori pretio, peccent mortaliter, & restituere teneantur excessum pretij, non consentiunt Auctores. 159
Nauarr. c.23. n.91. Sotus 6. de *Iustitiâ* q.2. art. 2. Cordub. q.85. Mercado. c.14. Petrus à Nauarra dub.9. §. *in tertio vero casu*. Azor 3. p. lib. 8. c.28. Reginald. sup. & alij plures reprehendunt huiusmodi ementes, qui magnā copiam emunt & seruant, vt cariùs alio tempore vendant. Probat Nauarr. ex c. *Quicumque* 14. q.4. vbi dicitur hoc esse turpe lucrum.

Probat secundò Petr. à Nauar. ex Pio V, qui decretali de cambijs damnat monopolium pecuniæ, ait enim; *eos verò qui conspirationes fecerint, vel congestam vndique pecuniam ita ad se redegerint, vt quasi monopolium pecuniæ facere videantur, pœnis, quæ à jure contra exercentes monopolia constitutæ sunt, teneri sancimus*. 160

Ratione etiam probant, quia hæc emptio, & reseruatio ferè semper solet fieri ex cupiditate augendi pretium vltra commune; quod ipsi faciunt, statuentes suâ voluntate pretium. 161

Notandum tamen est Auctores huius sententię loqui, quādo vnus, vel pauci congerunt omnes aut plerasque merces; at, quando paucas merces tantùm, neminem vidisse contigit, qui doceat esse mortale.

Molin. vero disp. 345. Bañez 2.2. q.77. art.1. dub.1. Aragon & alij, quos refert Salas *de cōtractibus, de emptione, & vendit*. d.38. n.4. Regin. sup. Less. lib.2. c.21. dub.20. & 21. ad fin. & alij, aut omnino sentiunt aut probabile putant vt Less. in dictâ emptione non esse peccatum cōtra Iustitiam, (id, quod posteà ostēdemus.) Addit tamen Molin. huiusmodi emētes peccare contra dilectionem proximorum etiamsi arbitretur non fore mortale, nisi damnum, quod Reipublicæ infertur, esset admodum notabile. 162

Sed hoc, quod dicit de peccato contra charitatem, refutandum est, sicut suprà in hac dubitatione num.147. *de primo monopolij genere*. 163

In hac re satis controuersâ primò asserendū est per se loquendo spectato solo jure naturæ non peccare contra Iustitiam, qui seclusâ vi aut fraude emit plures merces, vt seruet in aliud tēpus. Ita Molin. & alij nuper citati Rodrig. verbo *ventas* c.177. n.5. Reginald. 331. si sit sine animo iniustè vendēdi. Supponit hoc etiā Cordub. q.83. ad 1. & Toletus lib.8. c.53. Ledesm. 2. p. summæ. Tract.8. c.32. & alij multi. Probat benè Molin. & alij, quia sic emēs vtitur jure suo intra limites Iustitię; sine vi enim, & fraude habet jus emēdi iusto pretio communi, ergo iustè potest emere seclusâ Lege positiuâ, quę id prohibeat. Deinde futuro tempore venditionis poterit vēdere pretio communi iusto ergo ex hoc capite etiam non est iniustitia; quamuis maiori 164

pretio

pretio vendat, quàm emit; quia iustè poterit auctum esse pretium ex varijs circumstantijs.

266 Asserendum est secundò, posse huiusmodi ementem peccare tempore venditionis futuræ; si ex eo, quòd ipse solus habeat magnam copiam merciũ velit vẽdere maiori pretio, quàm sit iustum cõmune consideratis circumstantijs illius temporis, atq; hoc intendunt nonnulli ex ijs, qui emunt ad reuendendũ tempore futuro. Et iuxta hanc conclusionem existimo posse intelligi plures auctores prioris sententiæ, qui seuerè loquuntur de ementibus ad reuẽdendum, scilicet, pretio aliquo inducto, ex eo tãtùm capite quòd tales ementes apud se retineant omnes ferè merces, vel ingẽtem earum copiã. Atque hoc tantùm probat ratio adducta ab Auctoribus prioris sententiæ, & in hunc sensum illos explicant Less. Rodrig. & Regin. locis citatis. Rectè autem notant nonnulli aliquando esse vtile bono publico, si quis emat omnes merces alicuius, quando vel ille non vult vendere, nisi omnes simul, vel non vult diu detineri in aliquo loco & ob eã causam ciues, qui egent illis mercibus, ob penuriam pecuniæ non possunt illas emere à primo illo venditore, tunc sanè benè consulet Reipublicæ, qui illas emat, vt posteà pretio iusto easdẽ vendat. Imò sæpè faciet pro Republicâ, qui tempore abundantiæ emat, ne posteà incolæ exeant foras ad quærendum carius.

167 Tertiò tandem asserendũ est aliquando jure positiuo prohiberi in aliquo Regno aliquarum mercium emptionẽ ad reuendendum maximè in Hispania, in Lusitaniæ, scilicet, & Castellæ Regno, jus Lusitaniæ refert Molin. sup. Ius vero Castellæ habetur l. 19. tit. 11. lib. 5. *noua recopilat.* illis verbis. *Mandamos, que de aqui adelãte persona alguna, de qualquiera calidad o cõdicion que sea, no sean ossados de comprar trigo, ni cebada, habena ni centeno, en poca ni en mucha cantidad para lo tornar à reuender.* Et postquam imponitur pœna transgressoribus, additur. *Mandamos, que lo en esta ley contenido no se estienda à los recueros, trageneros, ni otras personas que tienen por trato lleuar mercadurias de vnas partes à otras, y para retorno dellas comprar pan, y tornar à vender.* Infrà verò apponitur conditio his personis, *por manera, que no lo entroxen, ni lo ensilen ni guarden para vender.*

168 Ad adducta in cõtrarium pro primâ sententiâ respondetur, ad 1. caput illud solùm significare esse turpe ex sola cupiditate lucri aliquid emere, vt cariùs reuendatur iuxta ea, quæ diximus disp. 1. Vnde in eo capite non fit mentio alicuius magnæ copiæ mercium; sed de emptione vnius modij.

169 Ad 2. respondetur prohibitionem Pij V. de Monopolio pecuniæ iustissimam esse propter illa, quæ diximus *assertione* 2. Ratio verò ex dictis eâdem assertione soluta manet.

170 Dubitari autem potest, an possit quis retinere proprias merces, & seruare in tempus futurum, vt cariùs posteà vendat?

Petrus Nauarra suprà distinguit de eo, qui 171 in aliquam ciuitatem attulit merces animo vẽdendi, & de eo, qui solùm retinet apud se, & expectat aliud tempus, atque hunc posteriorem putat non peccare; quia potest suas merces retinere, & seruare prudenter, etiamsi præsenti tẽpore augeatur pretium ex eo quod ipse nolit vendere. Legatur de hac re Regin. lib. 25. c. 22.

Hoc autem intelligit Nauarra, nisi tanta esset 172 necessitas illius mercis tempore præsenti, vt pretium augeatur enormiter ex eo quod ille nolit vendere, in hoc enim casu peccaret. Quod inde probat; quia hoc ipso quòd merces sunt in ciuitate, aut Regno, licet dominus non exposuerit eas venditioni, habent jus ciues vtendi illis iusto pretio.

De illo vero, qui rem exposuit venditioni, 173 putat Nauarra iniuriam facere Reipublicæ, si postea abscondat, vt futuro tempore cariùs vẽdat; quia iam habebat jus Respublica emendi pretio illo communi, quo expositæ fuerunt merces venditioni.

Addit tamen se non negare quin postquam 174 quis rem exposuit vẽditioni, possit non vendere, sed tãtùm ait se affirmare quod, si postquam rem abscondit, iterum eam exponat venditioni non possit maius aliquod pretiũ exigere, quàm si priùs non abscondisset, iniusto enim medio auctum est pretium, nempe quia abscondit, vt cariùs venderet, postquam exposuit vẽditioni. Hanc sententiam ex Nauarra desumpserunt aliqui recentiores.

Mihi verò videtur secundum jus naturę nullam esse iniustitiam, si quis seruet suas merces in 175 aliud tempus; est enim dominus illarũ, ac proinde habet jus vtendi illis prout voluerit, easq; seruandi, & exponẽdi periculo futuri lucri. Atque hoc siue exposuerit eas venditioni siue nõ. Inutilis enim est prædicta distinctio, & ratio nostra in vtroque casu probat. Quapropter sic conseruans merces, non peccat contra Iustitiam quamuis augeatur pretium præsenti tempore ex eo, quòd ipse nolit vendere.

Absque fundamento enim dicitur ciues habere jus, quo alius obligetur ex Iustitiâ ad vendendas res suas, (quamuis ex misericordia possit interdum obligari, aut præcepto Superioris vt infrà dicam) idq; verum est, quamuis aliquis venditioni exposuerit iam rem suã. Neq; enim in hoc etiam casu verum est ciues habere jus, quo alius obligetur ex Iustitiâ ad vendendum. Tantum enim habent jus ad emendum pretio iusto, si alius velit vendere. Ille tamen non obligatur ad vendendum præsenti tempore cùm sit dominus suarum mercium, ac proinde, neq; peccat contra Iustitiam, si expositas venditioni merces subtrahat & abscondat etiamsi ex hoc pretium augeatur. 176

Poterit tamen hic, sicut & præcedens 177 obligari ex misericordiâ propter communem necessi-

necessitatem. Tempore enim necessitatis etiam publicâ auctoritate cogi poterit, vt vendat rem suam, idque communiter docent Auctores. Legatur Corduba in summâ q. 119. Molin. disp. 341. qui refert peculiares casus, in quibus jure communi, & jure Castellæ potest quis cogi ad vendendum rem aliquam.

178 Constitutum autem est apud Auctores posse aliquem peccare cõtra tale præceptum, quo obligetur à Principe, vel à Republica ad vendendam rem suam, sed non satis explicant contra quam virtutem sit tale peccatum. Obseruanda verò est communis doctrina de eo, qui, peccat contra præceptum superioris, peccatum scilicet fore contra eam virtutem in cuius materiâ positus sit actus præceptus. In præsenti autem casu sæpè erit contra misericordiam, si præcipiatur talis venditio ratione necessitatis quam patiuntur homines.

179 Ex traditâ doctrinâ decidi potest dubium de ijs, qui vulgò appellantur *Regatones*, qui priuatos quandoq; impediũt ne merces emant ab ijs, qui eas asportant, sed ipsi potiùs eas anticipatè emunt, vt cæteri deinde cariùs emere cogantur ab ipsis. Nonnulli enim Auctores putant eos peccare, & ad restitutionem teneri. Ita aliqui citati apud Molinam suprà, Salon, suprà n.8. Rebell. lib. 9. q. 18. Verùm seclusâ vi, & fraude, non existimo huiusmodi homines peccare, sed aliquando, imò & sæpe posse esse vtiles Reipublicæ, & ciuibus, vt suprà notabam; quam sententiam probabilem existimat Rebell. sup. eamque sequitur Molina loco citato concl. 3.

180 Infertur etiam ex dictis excusari posse eos, qui transferunt triticum extra territorium, quamuis ea de causâ pretium augeatur. Quia sicut possunt absque peccato iniustitiæ triticum occultare & subtrahere à venditione, ita possunt transmittere aliò, quamuis aliquando peccent contra prohibitionem Principis, modo nuper explicato, sed non tenentur ad restitutionem, cùm non violent Iustitiam commutatiuam; sed vel legalem obligationem, vel virtutem misericordiæ, si in eâ, vt nuper dicebamus, positus sit actus præceptus, aut prohibitus scilicet vendendi in loco aut non exportandi ad alium.

De tertio genere monopolij.

181 TErtium Monopolij genus est impedire, ne alij mercatores deferant merces in ciuitatem, vt ex minori copia ipsi cariùs vendant.

182 Aliqui absolutè docent iniustum esse hoc impedimentum Syluest. verb. *emptio*. q.13. & verb. *restitutio*. 3. q. vltima Angel. verb. *restitutio*. num. 14. & alij.

183 Verùm Petrus Nauar. lib. 3. c. 2. n. 79. Less. sup. n. 153. Reginald. sup. n. 332. Salon. sup. n. 6. Azor, Aragon, & alij locis citatis, & recentiores super art. 4. quæstionis citatæ D. Thomæ, censent prædictam sententiam veram non esse, nisi impedimentum fiat, vi aut fraude.

Asserendum ergo est primò cum his Auctoribus si impedimentum solùm fiat precibus absque vi, & fraude, nullam esse iniustitiam. Ratio est; quia neque ipsis mercatoribus aliàs suas merces delaturis infertur iniustitiâ, cùm ipsi liberè omnino acquiescant precibus; neque ciuibus illius ciuitatis aliàs minori pretio empturis, quia ipsi non habent jus, ob quod mercatores ex Iustitiâ obligentur ad deferendas merces in eam ciuitatem, imò mercatores citra iniustitiam possunt liberè deferre, aut non deferre. Sicut ergo ipsi mercatores, id possunt sine iniustitiâ; potest quis sine illâ petere ab illis idipsum, si fiat sine vi, & fraude. 184

Asserendum est secùndò, si mercatores vi, aut fraude impediantur, iniustum erit impedimentum, & quidem fieri ipsis mercatoribus, qui impediuntur, iniustitiam, facilè probatur, quia per iniustitiam vis illis infertur, aut fraus. Ac proinde impediens obligabitur ad restitutionem damni illati, iuxta generalem doctrinam de *Restitutione*. Sed an ipsis ciuibus aliàs minori pretio empturis inferatur iniustitia, non ita facilè est probare, imo alicui fortassè videbitur non inferri iniustitiam; quia etiam suppositâ vi illatâ mercatoribus, qui non detulerunt merces, adhuc pretium commune illius ciuitatis iustum est ex minori copia mercium, ac proinde vendentes pretio illo communi ex hoc capite iustè vendunt, neque obligantur ad restitutionem alicuius rei, Ergo, qui fuit causa prædicti impedimenti, solis mercatoribus intulit iniustitiam. 185

Nihilominus meritò fatentur omnes prædicti Auctores etiam ciuibus illius ciuitatis inferri iniustitiam ab eo, à quo per vim, vel fraudem impediti sunt mercatores ac per consequens impediti sunt ciues, ne minori pretio emerent. Ratio est; quia jus habent homines, ne impediatur eorum vtilitas per vim, vel fraudẽ, etiam si aliàs licitè posset impediri sine vi, & fraude, v.g. qui sine vi, & fraude auertit animum volentis donare, non peccat: at si per vim, aut fraudem id facit, reuerà iniustitiam infert, etiam ei cui alter volebat donare. Ergo etiam in nostro casu. 186

Ad argumentum verò factum respondetur, eos, qui vendunt pretio communi, non peccare in hoc, neque inde teneri ad vllam restitutionem; illi tamen, qui impedierunt, siue postea vendant ipsi, siue non, tenentur restituere emptoribus illum excessum, in quo damnificati sunt ob illud impedimentum; quod prudenti iudicio taxandum est. 187

De

De quarto genere Monopolij.

188 QVartum Monopolij genus est, quando quis obtinet à Principe priuilegium, quo solus ipse venditor, aut alij nomine ipsius possint certum genus mercium vendere.

189 Asserendum est, qui iusta de causa id obtinet à Principe, non peccat grauiter, modò iustum pretium taxetur à Principe, vel à prudentibus & peritis, consideratis considerandis. Si verò hæc non adsint, iniusta erit obtentio, aut obtenti priuilegij executio. Prioris partis ratio est, quia fieri potest vt hoc sit conueniens Reipublicæ, & nemini iniuriosum; ergo iustè fiet. Ita Azor. lib. illo 8. c. 28. Less. sup. n. 148. Rebell. lib. 9. q. 7. Medin. C. *de restitut.* q. 30. prope finem. Syluest. verb. *emptio*. q. 18. Molin. disp. 345. Sa. vers. *venditio*. n. 5. Salon suprà n. 3. Reginald. sup. n. 327. Aragon sup. & alij multi.

190 Quapropter non peccat, qui quando non adsunt alij, qui velint id genus mercium adueheret, obtinet à Principe tale priuilegium, vt ipse solus id possit facere oblatâ & solutâ certâ pecuniæ summâ pro necessitatibus publicis; ea enim videtur iusta causa tale priuilegium concedendi.

191 Imò, nisi manifestissimè constet esse iniustè, & sine causa datum, semper præsumendum est pro Principe concedente.

192 Tenetur autem Princeps prospicere, & impedire damna, quę inde possent emergere Reipublicæ, taxando pretium aut videndo, ne excedatur quod iustum est, prudentum arbitrio; alioquin nimium & iniustè grauarentur emptores & Respublica. Ita Nauarrus c. 23. num. 9. Rebell. sup. n. 3. Molin. & alij suprà.

193 Ad prædicta monopolij genera, vel ad aliqua ex illis reuocari possunt alia; quæ enumerant Auctores.

194 Primum est, quando multi conueniunt, vt opus ab vno inceptum, & inchoatum, alter non perficiat.

195 Secundum, quando periti & magistri alicuius artis conueniunt, vt non doceant artem, nisi pro tanto quodam pretio.

196 Tertium, quando falso rumore, vel confictis litteris disseminatur fama falsa, quod submersæ sint naues asportantes tale genus mercium, vt eius pretium augeatur.

197 Quartum, quando, qui vendit sub hasta fictum licitatorem inducit, qui plus offerat, vt cæteri emptores ascendant in pretio. Ita Rebell. & Azor suprà. Salon sup. n. 7. & alij multi.

198 Quando autem in publicâ licitatione rogat quis amicos seclusâ vi, & fraude, ne suprà certam quantitatem pretium offerant, vt ipse possit rem obtinere, pretio quidem iusto, sed fortasse infimo, non peccat contra Iustitiam; cùm emat iusto, & sine vi, & fraude retrahat alios, qui non tenebantur maius pretium offerre.

Si verò vtatur, retrahendo illos, vi aut fraude: peccat contra Iustitiam, & tenetur restituere, iuxta dicta in tertio Monopolij genere. Ita Reginald. sup. n. 329. Aragon. sup. difficult. 1. & alij multi. 199

Idem iudicium est, si alios roget, vt non emant aut offerant iustum pretium; tunc enim peccat contra Iustitiam, cùm venditor jus habeat ad pretium iustum, quo res bonâ fide æstimatur. Ita Less. sup. n. 147. & alij multi suprà citati. 200

Dubitatio II.

An ille, qui tempore hyemis dat alteri certam pecuniæ summam, vt mense Iulio teneatur suas locare operas pretio tunc currenti, committat vsuram?

HAc de re, legantur, quæ dicemus Tract. 10. de *Mutuo* disp. 2. dubit. 3. Corollar. 4. n. 120. 201

Asserendum est primò si pecunia hæc detur mutuo, planè & vsura obligare alium, vt futuro tempore locet suas operas mutuanti, vt in Tractatu de mutuo dicetur. Si verò relinquatur in voluntate & electione mutuatarij vt tempore Iulij, vel soluat pecunias, vel locet operas pretio iusto, non erit vsura. 202

Asserendum est secundò, si pecunia non detur mutua; sed titulo emptionis & locationis, non est vsura obligare recipientem pecuniam, vt tempore futuro ipse locet suas operas pretio iusto, quia hæc nihil aliud est, quam emptio, aut locatio cum anticipatâ solutione. Diximus autem suprà iustum esse huiusmodi contractũ, dummodò pretium assignetur, quod erit tempore traditionis rei emptæ, aut locatæ, supponimus enim operas locari, pretio quod curret tempore traditionis. Cognoscitur autem huiusmodi contractum fuisse emptionem, aut locationem, si accipiens pecuniam teneatur locare operas illo tempore, & dans pecuniam, teneatur operas accipere, neque alter eorum possit aliud eligere contra voluntatem alterius. 203

Obijcies: anticipata solutio est mutuum quoddam, sed pro ista solutione, exigitur ab alio obligatio in futurum, quæ est pretio æstimabilis. Ergo est vsura. 204

Propter hoc argumentum Rodrig. cap. 83. conclus. 2. sentit in emptionibus, quæ fiunt anticipatâ solutione aliquid ademendum esse de pretio, pro obligatione qua alter manet obligatus; sed certè fallitur, & Auctorum nemo, præter eum, (quem viderim) hoc dixit. 205

Respondetur ad argumentum illam obligationem 206

tionem in futurum tradendi rem, aut locandi operas, non exigi ratione anticipatæ solutionis, sed ratione similis obligationis, quæ manet in altero recipiendi rem pro illo pretio, & ratio obligationis quę maneret dandi pretium in futurum, nisi modo dedisset. Est enim hic contractus non emptio perfecta; sed quasi promissio emptionis, cui respondet promissio futuræ solutionis; in quo contractu promissio promissione compensatur, & obligatio simili obligatione. Quod autem alter, eo quod soluat modò, liberetur ab obligatione soluendi in futurum, non ideò debet esse peioris conditionis, quia id non est commodum suum, sed alteriùs, in cuius fauorem, id facit.

207 Et quidem, si argumentum factum aliquid probaret, etiam concluderet in emptione, creditâ pecuniâ, ipsum venditorem, qui credit pecuniam teneri aliquid de pretio diminuere, propter obligationem, quæ in futurum manet emptori soluendi, quod sanè absurdum, & ridiculum est. Doctrina primæ assertionis communis est Doctorum, vt loco citato videbimus.

208 Doctrina verò secundæ assertionis est Nauarri lib. 5. *Consiliorum* tit. de *vsuru*. consl. 23. vbi similem casum probat, docens vniuersaliter, cùm mutuum non debeatur petenti illud; potes nolle tradere, sed offerre petenti alterum contractum tibi magis placitum. Ita etiam Petrus Nauarra lib. 3. de *Restit*. c. 2. p. 2. vbi agit de *mutuo* dub. 4. & Gabriel dist. 15. q. 11. art. 3. dub. 1. in 4. & Molin. disp. 309. qui docet peccare peccato vsuræ eum, qui ex mutuo extorquet ab altero, vt metat suas segetes, non tamē si dicat nolo mutuare, conducam tamen nonas operas in futurum mihi exhibendas pecuniâ anticipatâ. Quod enim contractus iste fauorabilis sit conducenti occasione indigentiæ alterius, certè non magis vsurarium est, quàm sit emere pecuniâ anticipatâ ab eo, qui pecuniâ indiget, quem nemo damnat etiamsi infimo pretio intra latitudinem iustè emat.

Eodem modo (inquit Molina) licet vsura sit in mutuum dare, cum pacto, vt mutuatarius teneatur vendere triticum tempore messis, vel dare mutuum triticum cum pacto, vt mutuatarius teneatur vendere ei caseos, aut vinum pretio tempore vindemiæ currenti, nempe quia vltra sortem extorquet obligationem ciuilem prætio æstimabilem. Si tamen (inquit Molina) nolit dare mutuum, sed emere pecuniâ anticipatâ, liciti sunt contractus, quia vterque manet obligatus, venditor ad tradendam mercem, & emptor ad eam recipiendam pretio illo, quo pacti sunt, scilicet vel quo merces valebit tempore traditionis, vel quo nunc plus, minus sperearetur tunc valituram. Idem etiam docet Sotus 6. *de Iustitiâ* q. 1. art. 2. §. *Hinc planè* in fine. 209

DISPVTATIO QVARTA.

De defectibus, aut perfectionibus rerum reuelandis, aut occultandis in emptionibus, & venditionibus.



1 De hac re agunt D. Thom. 2. 2. q. 77. art. 2. & 3. Caietan. & recentiores ibi. Idem D. D. Thom. *Quodlibet*. 2. art. 10. Maior in 4. dist. 15. q. 40. colum. 4. Gabriel. in 4. dist. 15. q. 10. art. 3. dub. 1. Sotus *de Iustitiâ* q. 3. art. 2. Conrad. q. 34. de contract. Antonin. 2. p. tit. 1. c. 17. à §. 3. Syluest. verb. *emptio*. q. 19. & 20. Medin. C. *de Restit*. q. 34. Nauarrus c. 23. n. 89. Armill. verb. *emptio*. §. 18. Angel. verbo *emptio*. §. 8. Mercado c. 8. in princ. Petr. Nauarra lib. 3. c. 2. dub. 7. Bartholom. de Medin. §. 25. Regula 2. 3. & 4. Rodrig. in summ. verb. *ventas*. c. 81. Tolet. Tract. *de peccatis mortalibus* c. 49. Molin. disp. 353. Valent. disp. 5. q. 20. punct. 4. suprà 2. 2. D. Thom. Rebell. Less. Reginald. Aragon. Garz. Lopez. Salon referendi in decursu disputationis.

Dubitatio I.

Quæ deceptio circa rem venditam reddat venditionem nullam?

2 ASserendum est deceptionem circa substantiam reddere vēditionem nullam, deceptionem tamen circa accidens aliquod, non reddere illam nullam, etiamsi dederit causam. Hanc assertionem probauimus in Tractatu 3. *de contractibus in genere* dub. 6. & eum sequuntur Sotus & Valentia locis citatis in hac disput. & Angel. verb. *emptio*. §. 8. & habetur expressè 29. q. 1. in fine & l. *Aliter* & l. *Quid tamen*. ff. *de contrahendâ emptione*, & ff. *de Edilitio edicto per totum*. Colligiturq; apertè ex

ex D.Thom.in *additionib*.q.51. art.2. & est communis sententia Theologorum *de matrim*. Est enim eadem ratio in alijs contractibus.

3 Ratio primæ partis assertionis est; quia per deceptionem tollitur voluntarium; vbi ipsa substantia contractus non est voluntaria, neque contractus est voluntarius.

4 Addit tamen Vazq.1.2.disp.30.hanc sententiam tenēs, dolum, seu deceptionem circa substantiam contractus, tunc reddere nullum contractum, quādo dedit causam contractui. Nam si positâ scientiâ oppositâ, adhuc contraheret; hoc voluntarium interpretatiuum sufficit (vt loco citato etiam notauimus) in alijs contractibus præterquàm in matrimonio. Legatur ibi à n.75.& 76.& locis ibi notatis.

5 Secunda verò pars assertionis de dolo, & deceptione circa accidens, etiamsi dederit causam contractui, hoc est, etiamsi positâ scientiâ appositâ, circa illud accidēs deceptus non contraheret, non annullet contractum, probatur; quia aliàs sequeretur vendentem obligari ad manifestanda vitia etiam leuia & leuissima, id est, quæ non reddunt rem inutilem ad vsus, ad quos solet emi; quod esset onus intolerabile, & infrà probabimus esse falsum; & sæpissimè vēdens prudenter præsumeret emptorem non empturum, aut saltem dubitaret, an esset empturus cognitis eiusmodi vitijs.

6 Deinde sequeretur fuisse nullam venditionem, quâ quis vendit iusto pretio suam rē consanguineo sui inimici, quem si agnosceret, non venderet. Ac proinde dicendum esset omnes venditiones factas oriundis ab Hæbreis vel Sarracenis, ab eo qui publicè dicebat se nullo modo velle vendere suas res hominibus illius generis, fuisse nullas. Quod est ridiculum.

Intelligenda tamen est secunda pars conclusionis quando absolutè fit contractus. Nam, si contrahens habeat consensum dependentem à tali accidenti, tanquàm à conditione, idque aliquo modo insinuet; tunc etiam deceptio circa accidens reddit nullam emptionem, vt dubit. illa 6.notauimus.

7 Est autem hîc maximè notandum ex iure ciuili legibus citatis, & ex D. Thom. 2. 2. q.77. art.2. ad 3. & ex communi Auctorum doctrinâ maximè necessariâ ad cognoscendam substantiam huius contractus, scilicet, materiam venditionis esse rem venditam, non secundum se quomodocumq; sed quatenus vtilis est in ordine ad communes vsus, ad quos solet emi. Ex quo fit, vt ad assignandum pretium non tam consideretur physica rerum nobilitas, quàm vtilitas relata ad vsus hominum. Ideò sæpe equus aliquis pluris æstimatur, quàm seruus.

8 Non tamen ideò negamus sæpe ad communes vsus multum conducere physicam rei naturam, & conditiones illius, siue ad ornatum, siue ad oblectamentū, & salutem aliumue similem vsum pretio æstimabilem communi omnium iudicio. Ac proinde ad validitatem, aut nullitatem venditionis maximè conducit, an res vendita sit simpliciter vtilis, aut simpliciter inutilis ad communes vsus, ad quos solet emi, vel, an solùm sit aliquo modo minùs vtilis præsertim ad aliquos vsus extraordinarios, & communiter non intentos. Vnde vtilitas in ordine ad vsus communes, & ordinarios est quasi substantia emptionis, & venditionis. Iuxta quam doctrinam, vt in sequentibus videbimus conciliantur diuersæ Auctorum sententiæ. Nam in praxi, & in particularibus casibus ferè nulla est dissensio.

Dubitatio II.

An venditor teneatur declarare vitium rei, quam vendit, quando de se manifestum est: sed emptor illud non agnoscit ex negligentiâ, aut imperitiâ suâ?

PRimò supponendum est, vt benè notarunt Mercado, & Petr.Nauarra in principio huius disputationis citati, cùm non liceat excedere latitudinem iusti pretij, & res defectuosa non tanto pretio æstimetur, quanto integra, & sana, numquam licere eodē pretio vēdere res defectuosas. Vnde si pretium pro integris, & sanis sit lege taxatum, non licet eo communi pretio defectuosas vendere; pretiū enim pro sanis, & in naturali dispositione existentibus imponitur à lege, non pro vitiatis, respiciente lege id, quod per se est in rebus, non quod per accidens cōtingit. Vnde etiam fit non licere reticere vitium rei etiam manifestum, vt accipiat totum integrum pretium rei perinde, ac si esset sana; quia etiamsi vitium manifestet, non potest integrum pretium accipere. Dubitatio ergo præsens tantùm est; an liceat venditori nō manifestare vitium per se manifestum; quando minuit de pretio quantùm minuendum est ratione vitij. 9

Asserendum est, quando vitium de se est patens, & manifestum, quod à quolibet cognosci potest communi cognitione & diligentiâ, non obligari emptorem ad manifestandum illud, si vendat pretio iusto, considerato defectu. Ita D. Tho.2.2.q.77.art.3. Molin.disp.illâ 353. Reginald.n.336.Azor.lib.8.c.22.Nauarr.c.23.n.59.Sotus 6.de *iustitia*.q.3. art.2.Rebell. q.10. & alij multi. Ratio est; quia venditor non tenetur ex officio, cùm non sit superior emptoris; non ex charitate, cùm non sit emptor ex eo in extremâ necessitate neque dat occasionem periculi, aut damni, cùm pretio iusto vēdat. Item quia venditor reticendo, potest suæ indemnitati 10

tati consulere, ne, si declaret, emptor plus velit detrahere de pretio, quàm subtrahendum erat,

12 Limitanda tamen est assertio, vt tantùm locum habeat, quãdo emptor, non est adeò ignarus, vt cõparatione illius vitium possit occultum censeri. In quo casu de tali vitio, sicut de vitio occulto est philosophandum. Quod etiam ferè omnes adnotant. Neq; in hoc dissentit Sa. vt quidam referunt, nisi fortassè Pseudo Sa. id est summa correcta, aut potius destructa; quæ nomine ipsius circumduci solet. Antiqua tamen edita 1601. Barcinonæ n.22. expresse consentit in doctrinâ nostrâ.

13 Aliqui etiam docent tantùm esse intelligendam hanc doctrinam assertionis, quando emptor, etiam cognitâ veritate esset empturus, Si enim non erat empturus: contractus erit inualidus, quia inuoluntarius.

14 Verùm absolutè puto hoc nihil referre, dummodo de præsenti habeat absolutum consensum emẽdi. Si enim aliquid patitur inuitus, sibi imputet, qui negligentiâ crassâ non considerauit, quod de se manifestũ erat. Nam, cùm vendens non teneretur manifestare vitium: non est contra illum rationabiliter inuitus, neque contractus est inuoluntarius emptori in isto casu. Quod enim culpabiliter ignoratur; volũtarium est saltem interpretatiuè. Hoc autem sufficit ad validitatem contractus, sicut ad peccatum, quod rectè notauit Medin.q.33.

15 Et quamuis venditor mẽtiatur, dicendo non habere illum defectum, neque in casu assertionis, neque limitationis prædictæ dabitur actio emptori in foro externo aduersus venditorem; quia non interuenit læsio vlla (vt supponimus) in pretio, ne dùm vltra dimidium. Ita Salon ad locum citatum D.Thomæ conclus.3. Valentia disp.5.q.20.punct.4.conclus.3.Rebel.& Molin.Sanct.Thom. Reginald. & alij citati, & citandi.

Dubitatio III.

An vitia occulta, ex quibus imminet periculum, aut damnum emptori, teneatur venditor manifestare?

16 ASserendum est primò cum communi sententiâ, si venditor in hoc casu mẽtiatur, dicens rem nõ habere defectus, quos habet, peccat contra Iustitiam tã, si manifesti sint, quàm si occulti, si eos emptor non agnoscat: quia, licet quando de se sunt manifesti, ignorantia emptoris fuerit crassa: tamen cùm iniecta fuerit à venditore, ipse fuit in causa, ne emptor maiorem adhiberet diligentiam, vel saltem prudenter potest & debet iudicare se in causâ fuisse ne diligentiam adhiberet. Idque in specie adnotant Medina q.34. §. *Sit igitur primum dictum* Petr. Nauarr. dub.7. in princip.

Idem videtur dicendum si per fraudem aliquam illud contegat vitium, vt conclus.2. innuit Sotus citatus, & Mercado sup. Quãdo scilicet laudibus vitia occultant, aut quando vitiũ, quod res habet enumerat simul cum alijs, quæ constat non habere, vt, si quis vendens equũ occultè claudũ, dicat vendo tibi hunc equum pro claudo, cæco, surdo & habẽte omnia alia vitia. Nam hæc manifestatio perinde se habet, ac si non fieret. Mẽtiendo enim in vitijs, quæ constat non habere, inducit emptorem ad credendum, non habere alia, quæ reuerà habet. Propterea datur actio redhibitoria, aut actio quanto minoris contra venditorem. Ita habetur in Regno Castellæ. lib.66.tit.5. partit.5. & docet Molin. disp. illâ 353. Rebell. sup. q.10.n.4. Less. sup. n. 92. Reginald. n.137. Salõ. sup. conclus.3. Sotus, & alij, quos refert Molin. & Gom. 2. *variar.* c.2. n.49. idq; probat cum Bald. ex multis textibus. 17

Asserendum est secundò manifestandum esse defectum, qui sit contra substantiam cõtractus. Secus enim contractus erit nullus, si alter cognitâ veritate non erat empturus, vel empturus quidem erat, sed non tanto pretio. 18

Pari ratione est obligatio manifestandi defectum, quando prudenter iudicat vendens emptorem nolle emere, si res habeat talem defectũ, ita vt præsens cõsensus emendi dependeat tamquàm à conditione, à qualitate aut quantitate rei, ac proinde, si sit defectus circa illam qualitatem vel quantitatem, erit nullus cõtractus; & præterea descẽdendum est in pretio, quia iuxta dicta dubit. præcedenti, non tantum res valet defectuosa, quantùm sana. In prædictis, nemo (quem viderim) Auctorum dissentit. 19

Asserendum est tertiò, si venditor ignorans rei defectum eam bonâ fide vẽdidit pro pretio, quo valeret sine defectu, non peccat, quia nõ est hoc voluntarium, & cõtractus validus est, cum non interueniat dolus, & habetur in l. *Iulianus.* ff. *de actionibus empti.* Ita Nauarr. c.23. n.89. Molin. disp. citata. Reginald. n.337. ad fin. Sotus, Couarr. & alij cum Aragon, & Salon suprà. 20

Si tamẽ posteà sciat defectum, tenetur excessum pretij restituere, aut contractum rescindere, ne plus reportet quàm res valet. Ita Medin. q.34. §. *Quartum dictum* Antonin. sup. D. Thom. sup. art 2. in corpore. Molina, Rebell. & alij suprà, & iure positiuo statutum est iuxta dicta disp.1. dub.9. §.3. à n.344. ibi legatur. 21

Aduertendum tamen est venditorem ignorãtem vitium, non teneri emptori ad restitutionem damnorum: non enim censetur causa iniusta illorum, ipsum enim excusat ignorãtia, modò non adsit culpa lata aut leuis, ex qua tenetur in contractu in æqualitatem compensare. Ita Salon, & alij suprà. 22

Addendum etiam est, si venditor celebrans contractum dixit se nolle teneri de vitio occulto, quod 23

to, quod verè ignorabat, nõ tenetur de eo, imò si pretium est æquale consideratis circumstantijs, & habitâ ratione periculi reiecti in emptorem; in neutro foro obligatur ad restitutionem. Etiamsi posteà appareat vitium. Iam enim reiecerat à se tale periculum, & emptor illud in se susceperat, compensatâ periculi æstimatione. Ita Molin. sup. & alij.

24 Quod si venditor aliquid vitium nouerat aliàs occultum etiamsi dixerit nolle se teneri de vitijs occultis rei, nihilominus tenetur in vtroque foro. Ideò datur actio contra venditorem, qui vendidit agrum affectum seruitute sibi cognitâ, sed non expressâ in contractu. Quamuis vẽditor dixerit in genere se nolle teneri de seruitutibus; si quas ager habet l. *si Quæro. ff. de actionibus empti*. Ita Molin. suprà & alij.

25 Asserendum est quartò, vitium occultum ex quo sequitur periculum, aut damnum emptori, tenetur venditor manifestare, & non manifestando peccat cõtra Iustitiam, & tenetur restituere omnia pericula, & damna secuta ex illâ occultatione vitij, si illud nouerat. Conueniunt in hoc Auctores, & probant; quia in hoc casu venditor dat causam illius damni, & periculi, nec sufficit manifestare verbis generalibus, vt cùm dicitur vendo tibi rem, cum omnibus defectibus quoscumque habet. Hoc enim non satis significat talem defectum, vt paulò anteà notabamus.

26 Periculum autem sequitur ex occultãdo vitio, si vendatur cibus venenosus, vel equus recalcitrans, aut à se deturbans equitem, ex his enim, & similibus imminet periculũ emptori, vel sibi, vel suis. Item; si domus ruinosa pro sanâ vendatur, vel merx statim corrumpenda, quia tunc imminet periculum rei venditæ.

27 Damnum verò sequitur, quando res non est apta vsibus communibus, ad quos solet emi, vel vsibus, ad quos ipse emptor emit, vel, si recipiat tantum pretium pro vitiosâ illâ, quãtum valeret sanâ; atque in his casibus dicimus peccatum esse contra Iustitiam occultare, aut tacere vitium occultum.

Dubitatio IV.

An venditor teneatur manifestare vitium occultum, ex quo non sequitur emptori dãnum, nec periculum, quãdo vendit pretio iusto, cõsiderato defectu?

28 PAnormitanus in c. *in instum* de *rerum permut*. Conrad. Gabriel. Syluest. Nauarrus, Petrus à Nauarrâ, Rodrig. citati in princip. huius disputationis & alij, duo dicunt in hac re; primum non licere in dicto casu occultare vitium, etiamsi pretio iusto vendat, si vendens præsumat, quòd emptor cognitò vitio non emeret. Idque probant, quia cõtractus non est in hoc casu voluntarius emptori, ac proinde est nullus: consentit Ioan. Medin. sup. qui addit etiam nõ licere occultare vitium, quando venditor dubitat; an emptor cognitâ veritate esset empturus; quia exponit se periculo cogendi aliũ inuoluntariè, & faciendi contractum nullũ.

Secundum dicunt illi Auctores, quòd, si venditor prudenter iudicet ementem empturum cognitâ veritate, non obligatur ad manifestandum vitium occultum. Probant; quia contractus est voluntarius, & cùm pretium sit alias iustum, seruatur æqualitas. Ergo non est cur obligetur. 29

In hoc secundo dicto dissentit Medin. qui ait si forte erat empturus; sed non tanto pretio, etiam non licere occultare defectum. Quia sicut in primo casu ideo nõ licet; quia cogeretur inuoluntariè contrahere: ita in secundo cogitur contrahere inuoluntariè pro tanto pretio. Vnde circa quantitatem pretij (inquit Medina) erit inuoluntarius. 30

Hoc tamen peccatum non putat esse contra Iustitiam commutatiuam, cùm alias æqualitas seruata sit, non tamen explicat contra quam virtutem sit. 31

Verùm responderi potest Medinæ ab alijs, non esse peccatum, quia nulla fit iniuria emptori, si volens ipse emere, cogatur emere pretio iusto, quia ipse ad hoc tenetur. 32

Illud tamen concedere debent Auctores huius opinionis, scilicet, nõ posse licitè reticeri vitium occultum, si vẽditor existimet emptorem cognitâ veritate vitij occulti, empturum quidẽ esse, sed minori pretio intra latitudinem iusti. Vnde in hoc casu, vel manifestanda est veritas, vel descendendum in pretio vsque ad infimum gradum pretij iusti, aliàs iste emptor esset inuolũtarius circa excessum illum. Supra enim probauimus disp. 2. dubit. 10. nõ esse iustam totam illam latitudinem iusti pretij, nisi ex liberâ voluntate contrahentium assignetur gradus pretij, vel saltem; nisi sine deceptione assignetur. Ideò aliqui recentiores consequenter hoc concedunt, consentientes cum hac opinione in eo, quòd non liceat occultare defectum, quando emptor illo cognito non erat empturus, non quòd putent contractum non posse esse validum, sed solùm, quia emptor cogitur contrahere. 33

Armilla verò verb. *emptio*. n. 16. putat venditorem qui in prædicto casu vendit iusto pretio, occultato defectu, non peccare contra Iustitiã; peccare tamen cõtra fidelitatem; quia non seruat fidem. Et ratio esse potest; quia licet venditor nihil dicat, facto tamen suo decipit emptorem dùm offert illi rem apparentem integram, & sanam quæ tamen vitiosa est. Ideò (inquit Medina) decipit, non affirmando, sed negatiuè, scilicet; quia nõ manifestat, quod tenetur. Nam sicut testis tenetur dicere vendita hic supposito quod 34

quod vendit rem apparentem integram, tenetur ex officio vitium manifestare.

35 Asserendum nihilominus puto eum, qui pretio iusto considerato defectu vendit, non teneri ad manifestandum vitium occultũ ex quo non sequitur periculum, aut damnum emptori, etiãsi cognitâ veritate non esset empturus. Ita docet Sotus, Toletus, Valentia citati in principio disputationis. Imò Valentia vers. *Est ergo* dicit venditorem non obligari ad manifestandũ vitium siue occultum sit, siue manifestum, quando occultatio non est contra absolutam voluntatem ementis, vel contra voluntatem conditionalem, dummodò ex parte pretij seruetur æqualitas. Aduertit autem parum referre, quid esset facturus emens cognitâ veritate, si in ipso contractu non explicuit suam voluntatem, aut non apposuit conditionem; si enim hanc apponat, pendet ab ea cõtractus. Hanc etiam conclusionem tenet D. Thomas 2.2. q.77. art.3. in corpore, & Caietan. ibi. Sa. suprà citatus. Pedraza in summâ §.13. circa medium. Antonin. sup. §. 4. & 6. Qui absolutè docent in dicto casu non teneri emptorem ad manifestandum vitium, nihil distinguentes de casu, in quo esset, vel non esset empturus.

36 Probatur assertio nostra ratione D. Thom. quia hîc non datur damnum, aut periculum, (vt supponimus) auxilium autem, aut cõsilium spectans ad alterius aliqualem promotionem, & commodum, nemo tenetur dare, nisi is, cui dandum est, sit sub eius curâ, & tutelâ, vel sit in extrema necessitate, quod hîc non contingit. Ergo venditor non tenetur emptorem monere de defectu illo. Præsertim (inquit D. Thom. & Antonin.) quia id esset in detrimentum ipsius venditoris, qui, si vitium manifestet, vel non facilè inueniet emptorem, vel de pretio iusto illi subtrahetur.

37 Futile est, quod respondet Medina, scilicet, quòd non vendat illam, & ita non amittat de pretio iusto. Quasi non esset detrimentum & grauamẽ venditoris, non posse distrahere suam rem, quando vult, vel, quando illius interest vendere.

38 Confirmatur assertio; quia aliàs sequeretur quod ille, qui venderet pretio iusto, sed supremo ei, qui ignorat latitudinẽ pretij iusti, committeret iniustitiam, quia si alter sciret illud esse supremum, nollet emere, nisi medio, & infimo, quis autem dicet teneri vendentem ad tollendam ignorantiam alteriùs, cùm sui præiudicio.

39 Probatur secundò destruendo fundamenta oppositæ sententiæ. Si enim non liceret tacere vitium, vel esset quia alias contractus esset nullus, (vt ferè omnes aduersarij docent) vel; quia fieret contra fidelitatem (vt docuit Armilla,) vel quia inuoluntarius cogitur contrahere (vt dixerunt recentiores;) sed nihil horũ obstat, ergo corruit fundamentum oppositæ sententiæ.

Non obstat primùm quia, quando ignorantia, aut deceptio, non est circa substantiã contractus, sed circa accidens illius, validus est, iuxta dicta dubit. 1. hîc autem non est circa substantiam; quia quando est in substantia semper sequitur (vt ibi diximus) damnum notabile, quia substantia non est sumenda pro re materiali, & physica, sed pro vtilitate in ordine ad vsus communes rei. Hîc autem non sequitur tale damnum (in hoc enim casu loquimur) ergo deceptio non est circa substantiam, sed circa accidens. 40

Neque obstat secundum, quia tacendo veritatem, non fit contra fidelitatem, nisi cum quis tenetur veritatem manifestare. Hic autem negamus teneri, aut ex officio, aut ex charitate, aut ex fidelitate, aut ex aliâ virtute. Ideò Armil. & Medin. assumunt probandum. 41

Explicatur amplius, quia (vt dicemus in tractatu de iuramento; aliquando licet verbis æquiuocis vti, quibus scio alterum decipiendum, & alijs modis veritatem occultare, quando quis in hoc vtitur jure suo. Ergo potiori ratione licebit offerre rem, quę apparet esse sine defectu, & non est, nihil dicendo, in quo ego non decipio; sed res ipsa materialiter illum decipit aut ipse in re ipsâ decipitur, imò hoc modo ego non deciperem illum, etiamsi non vterer jure meo, si obligatus non sum ad manifestandum defectum rei. Ergo multò minus, quando vtor jure meo. Vnusquisque enim magis tenetur sibi, & commodo suo prospicere, quàm alterius. 42

Nec vlterius obstat tertium, quia nihil interest ad venditorem, quòd alter sit inuoluntarius circa accidentia contractus, dummodò non sit circa substantiam, & aliàs seruetur æqualitas. Secus enim sequeretur teneri venditorem ad manifestandum se esse v.g. filium hostis emptoris, quia, si hoc sciret, non emeret; ac proinde esset inuoluntarius. Non ergo est attendendum quid faceret, neque, an sit inuoluntarius, sed, an sit hîc & nunc rationabiliter inuoluntarius circa materiam contractus. Quod etiam Medina concessit q. 34. in fine respondendo ad casum particularem, vt posteà notabimus. Non erit autem rationabiliter inuitus contra venditorem, eo quòd non manifestauerit quando ad id non tenebatur. 43

Placet modò circa hanc rem, de quâ disputamus, afferre sententiam Molinæ, quæ mihi videtur, & prudens, & rationi consentanea, quam etiam plures alij statim referendi secuti sunt; & fortasse conciliat prædictas præcedentes opiniones. Ait ergo disputatione illâ 353. non obligari vendentem ad manifestanda vitia leuia, id est, quæ non reddunt rem notabiliter inutilem ad vsus, ad quos solet emi. Ad hoc enim non obligatur, quantumuis prudenter præsumat vendens emptorem non empturum cognitâ veritate; 44

atque

atque de his vitijs curandum non esse, habetur libr. 1. ff. *de edilitio edicto*. Probat autem Molina; quia talis manifestatio esset in detrimentum notabile vendentium, quibus multum de pretio iusto detraheretur ab emptoribus deterritis vitiorum manifestatione, atque adeò esset graue iugum imponere vendentibus.

45 Probat secundò, quia, licet sit obligatio manifestandi vitia, suauiter tamen explicanda est prout humana commercia, & hominum fragilitas postulat. Atque in hoc puncto conueniunt cum Molina, Valentia tomo 3. disput. 5. quæst. 20. punct. 4. conclus. 4. Lessius suprà numero 90. Reginald. numero 337. Azor suprà lib. 8. cap. 22. quæst. 3. Aragon. ad quæst. & art. Diui Thomæ citatum conclus. 3. Salon ibid. conclus. 2. Bañez ibid. conclus. 2. Nauarr. c. 23. n. 89. Sà verbo *venditio*. nu. 22. & alij recentiores.

46 Secundò, addit Molina obligari ad manifestandum vitia si notabilia, sint etiam si præsumat emptorem cognita veritate empturum, sed non tanto pretio. Ratio esse potest, quia in hoc casu occultatio esset iniusta, atq; adeò emēs esset rationabiliter inuitus. In quo conueniunt cum Molina Rebellus. libr. illo 9. quæstion. 8. Reginaldus numero 337. Lessius libr. 2. ca. 21. dubit. 11. Aragon. 2. 2. quæst. 77. artic. 3. citato Salon ibidem *Controuers*. 1. *conclus*. 1. Garz. *de Contractibus* c. 14. num. 1. Lopez 2 pa. c. 42. & alij multi.

47 Illud etiam obseruat Molin. non tantùm esse attendendum, an res vtilis, vel inutilis sit emptori, ad vsum, ad quem emit eam, sed etiam, an sit vtilis, vel inutilis ad quem emi solet. Vnde, si equus submanens vendatur Medico seni, licet illi sit vtilis: est tamen obligatio restituendi, si pluris ei venditus fuit occultato vitio, quàm alijs communiter venderetur.

48 Ex omnibus dictis, quod attinet ad praxim existimo communiter emptores satis explicare suas voluntates etiam conditionales, ex quibus vendentes planè possent colligere, an venditio fuerit valida, vel non, & (vt dicemus) vitia debent esse alicuius momenti, vt ementes censeantur grauiter, & rationabiliter inuiti spectato vsu communi, & conditione mercium. Immò, si non fuit apposita conditio in contractu, & aliàs solùm est reportatum iustum pretium, & non sequitur damnum, aut periculum emptori in eo casu tutâ conscientiâ poterit venditor retinere pretium acceptum, neque ad aliquid est obligandus.

49 Addendum etiam est, id, quòd Auctores vtriusque opinionis aduertunt, Caietanus, Sotus, Nauarrus, Antoninus, Petrus à Nauarra, Toletus, Molin. Lessius, Reginald. Valentia, & alij; aliquando necessarium esse vt vendens post venditionem celebratam manifestet emptori defectum rei, ne forte emptor rem vendi-turus, vendat rem maiori aliquo pretio, quàm liceat vendere cognito defectu; in hoc enim casu periculum est inferendi iniustitiam alijs. Ideò necessarium est cognoscere ad quem finem emat rem illam. Quando verò in occultatione defectus committatur peccatum mortale, vel veniale, ex quantitate materiæ, aut damni secundùm regulas generales colligendum est.

Quæri tamen potest, an venditor interrogatus de occultis rei vitijs teneatur illa manifestare, quamuis non sint notabilia in se, vel in ordine ad vsum, ad quem res emitur? 50

Respondet Molin. suprà Lessius numer. 86. Azor libr. 5. cap. 23. dubit. 2. Rebell. libr. 9. quæst. 10. Reginald. suprà Salon. suprà conclus. 4. Sà, suprà teneri manifestare. Quamuis Sà in antiquiore, editione (vbi propriè est mens ipsius) oppositum docet. Fundamentum est; quia, quamuis venditor non teneatur manifestare vitium leue, de quo non interrogatur, nihilominus quando interrogatur, tenetur ex officio manifestare; alioquin aperiretur via infinitis fraudibus. Immò putant tunc contractum inualidum esse in vtroque foro, si emptor cognito vitio non emisset. Contractus enim censetur celebratus per dolum dantem ipsi causam, & emptor censetur rationabiliter inuitus. Consequenter venditor tenetur ad restitutionem damnorum, quæ passus est emptor ob huiusmodi dolum, & iniustam deceptionem. Causa enim damni tenetur ad restitutionem. 51

Dubitatio V.

In quâ aliqui casus in particulari expenduntur ex traditâ doctrinâ.

EX dictis in præcedentibus plures casus in particulari solui possunt. Nonnullos eligemus omissis alijs. Legi possunt Syluest. verb. *emptio* quæst. 19. Sotus, artic. illo 2. circa fin. & præcipuè 2. part. tit. 1. capit. 17. §. 4. 5. & 6. & Molina disp. illâ 353. 52

Dicendum est primò ex dictis si emptores existimant vinum tuum esse, verbi gratia, ex oppido Sancti Martini (vbi habetur in Hispaniâ generosum) vel sericum tuum esse Granatense, aut pannum tuum Segouiensem, licet verè non sit, potes nihilominus tacere, & vendere pretio iusto, tanti quidem; quanti si tuæ merces essent ex prædictis oppidis, si prudentis iudicio tàm sint vtiles, & tantum reuerâ valeant, quantum illæ; quæ sunt ex prædictis oppidis. Quòd si minus aliquid valeant, 53

leant, descendere teneris de pretio. Ita expressè Sotus, artic. illo 2. Tolet. Rodriguez, Aragòn, & alij in principio disputationis & postea citati, qui etiam dicunt posse hoc fieri etiamsi non emerent emptores, si scirēt non esse ex prædictis oppidis. Aduertunt tamen Sotus, Sà, & Tolet. suprà, & Molin. disp. 352. quod si dicas esse ex illis oppidis, licet mentiaris mendacium tamen non erit perniciosum, nec contra Iustitiam.

54 Si verò obijcias tunc esse deceptionem circa substantiam; ergo si det causam contractui, contractus erit nullus.

55 Respondetur esse contra substantiam, vt ita dicam, materialem, non verò contra substantiam contractus. quæ est vtilitas in ordine ad vsus communes vini, serici, panni &c. iuxta dicta dubit. 1.

56 Si tamen vinum emeretur ad aliquam medicinam, cui deseruit vinum alicuius particularis vineti, non alterius; si tunc vinum non esset illius, iniustitia committeretur iuxta dicenda.

57 Dicendum secundò, est etiam in numero, pondere, aut mensura rerum venalium posse aliquid demi à venditoribus, vt se seruent indemnes, quando illis infertur aliqua vis, aut iniustitiâ, vt in superioribus notabamus, verbi gratia. Si Gubernator, aut Senatores Ciuitatis, quibus incumbit ex officio imponere pretium rebus, nolint iustum imponere; sed iniquo grauamine premant venditores. Item quando ex monopolio ementium, nemo velit pretio iusto emere: tunc possunt vendentes aliquid de pondere, numero, vel mensurâ demere, vt se seruent indemnes. Ita Sotus, Toletus, Antoninus, & alij multi. Possunt etiam hac de causâ aliquid aquæ admiscere vino.

58 Tertiò, quando dantur res mixtæ pro puris, vel aliquæ medicinæ pro alijs, vt faciunt pharmacopolæ, dantes, *quid pro quo*, (vt aiunt) vel, quia non habentur illæ, quæ petuntur, vel aliâ de causâ, si sint æqualis vtilitatis ad illum vsum, ad quem emuntur in illis casibus particularibus, & hoc sit certum, non est peccatum. Quod etiam concedunt Medin. quæst. illâ 34. in fine & Petrus à Nauarrâ dubit. 7. Corollario 5. Si tamen non deseruiant ad illum vsum ad quem emuntur, etiamsi descendatur in pretio, non licet vendere, & tenebitur ad damna, pericula, & interesse inde emptori secuta. Vt enim rectè notat Medina, licet excusetur à vitio superuenditionis: non tamen excusatur à culpâ iniustæ deceptionis, & damni dati, immò & pretij accepti pro re, si emens eam expendit sine vtilitate, qui tamen putabat esse vtilem, legatur Antonin. sup. §. ✠

59 Quartò, in foro conscientiæ non infert iniustitiam, qui videns neminem velle vinum emere, quia carum est, immiscet vino aquam, & descendit in pretio pro ratione immixtionis aquæ. Ita Sotus, & Medin. sup. Antoninus verò putat id fieri aliquando, vt hac ratione vinum magis placeat, quando purum est nimis forte, & fumosum, vt in vino Greco dicit contingere; descendendum tamen docet in pretio, aliàs aqua pro vino venderetur.

In praxi tamen frequentius accidere solet, vt misceatur aqua vino, vt hac ratione diminuto pretio plures accurrant emptores, putantes minori pretio vendi, atque hac ratione maiorem copiam distrahat venditor. 60

Sed in hoc casu obseruandum est posse fieri aliquando iniustitiam alijs venditoribus, si quis ita frequenter hoc modo vendat, vt ratione deceptionis huius iniustæ minuatur pretium communis fori vini non permixti; sed puri. In hoc enim casu iniustè minuetur pretium iustum rerum. 61

Si tamen tantùm id facit semel, aut iterum ob aliquem peculiarem finem, iniustitia emptori non fit, cùm minuatur pretium pro quantitate mixtionis aquæ. 62

Idem docet Antoninus, de lanificibus vendentibus pannos laceratos ad tractorium, sed emendatos, ac si non haberent dictum defectum, aut etiam pannos malè intextos, vel malè intinctos, aut vestes veteres ita renouatas, & cardatas, ac si essent nouæ; vel pannum adustum. Omnes isti si nihil demant de pretio ratione defectus, peccant contra Iustitiam, & tenentur restituere. Si tamen possint deseruire ad vsum, ad quem emuntur, licet non ita benè, nec tanto tempore, dummodo tantum dematur de pretio, quantum æstimatur defectus ille, & quanto minùs vtilis res iudicatur: tunc non peccatur contra Iustitiam, præsertim si fiat bono fine, & casu non ex intentione huiusmodi defectus contingant. Sunt enim aliqui, qui de industria & consultò immixtiones; fucationes, aliasque similes (vt sic dicam:) sophisticationes interuenire solent ad lucrandum, qui, etiamsi descendant in pretio, deceptionis & infidelitatis rei sunt, licet non verbis, factis tamen mentientes; atque hos rectè monet Sotus puniendos esse in foro exteriori tanquàm iniustitiam committentes, licet in foro conscientiæ illam non committant, nec teneantur restituere. 63

Dubitari tamen potest, an quando vino generoso quod excellit omnia, aut pleraque alia vina (idemque est de alijs mercibus) immiscetur aqua, eâque mixtione ita temperatur vt adhuc æqualis bonitatis, & vtilitatis sit cum alijs communibus: in eo casu liceat facere prædictas immixtiones, aut semel factis vendi prædictum vinum communi pretio sine iniustitiâ? In hoc casu Batholomeus 64

meus à Medina in Sum. fol. mihi 142. & Rodriguez c. 79. concluſ. 10. aliјque nónnulli docent contractum eſſe iniuſtum, eſſéque obligationem reſtituendi.

65 Oppoſitum tamen tenent quam plurimi, ſcilicet fieri poſſe vt non peccet, nec teneatur ad reſtitutionem ſi vendat eo pretio, quo ab alijs vẽditur, etiã nõ manifeſtatã mixtione emptori.

66 Probatur primò, quia ex hoc nullum detrimentum euenit emptori, nullaque iniuſtitia ei fit, cùm ſit æqualitas inter rem & pretium, & æquè ſeruiat ad vſum.

67 Probatur ſecundò quia venditor poteſt rem ſuam ad eum reducere ſtatum, in quo res aliorum exiſtunt.

68 Probatur tertiò, quia æſtimatio rei ſumitur per ordinem ad vſus humanos. Cùm autem vinum per dictam admixtionem ſit adhuc æquè vtile ad vſus humanos, nulla fit emptori iniuſtitia, ſi ſit etiam æquale in pretio cum aliorum vinis.

69 Probatur quartò, quia, ſicut venditor poteſt minuere menſuram iuxta ſupradicta, (vt aiunt Valentia ſuprà concluſ. 4. & alij ſtatim referendi) ita videtur poſſe vino generoſo apponere aquam; cuius appoſitione non fit deterius alijs vinis paſſim venalibus.

70 Quod dictum eſt de vino; dictum puta de tritico valde bono, cui ſecala, vel ordeum immiſcetur, dummodò per mixtionem adhuc æquè bonum maneat, ac triticum commune, quod ab alijs emitur.

71 Deterrendi tamen ſunt venditores ab huiuſmodi mixtionibus, ad quas cupiditas, & auaritia inclinat, ne pateat aditus iniuſtis fallacijs. Ita docent Lopez 2. parte. *Instructor.* c. 42. Medin. quæſt. illâ 34. Leſſ. ſup. dub. 9. numer. 83 Molin. diſp. illâ 353. Azor ſup. c. 23. Reginald. n 348. Valentia ſup. concluſ. illa 4. Sà verb. *venditio.* numero 9. & alij multi: quorum aliqui etiam meritò excuſant argentarios, & aurifices, qui æs, aut aliud metallum admiſcent auro, & argento ad ipſa ſimul connectenda & firmanda, etiamſi ſimul vendant illud æs eodem pretio, quo aurum, & argentum, dummodò id ſolùm admiſceatur, quod neceſſarium eſt ad illam quaſi ligaturam, & connexionem. Ita pleriquè, citati præcipuè Lopez & Sà, quibus adde Cordubam in Sum. quæſt. 8. Rodriguez c. 81. concluſ. 9.

72 Idem potiori ratione dicendum eſt, quando tempore concoctionis mixti, ſeu vini neceſſaria eſt immixtio aquæ, quam periti in eâ arte dicunt vinum totam euaporare & conſumere. Vnde neque in menſurâ creſcit vinum, vt experientia compertum audio, neque vinum in eo caſu minuitur, aut deterius redditur, ſed melius. Immò, niſi fiat hoc, vix poteſt adhiberi ad vſum communem.

73 Hic placet adnotare, quod docet Mercado, Petrus à Nauarrâ citati & Gutierr. *in quæſtionib. Canonic.* ca. 39. Quòd, ſcilicet, taxa non poteſt excedi, etiamſi res ſint excellentes, quia ob cõmune bonum ita ſtatuitur. Sicut res non integræ, aut non ſanę non poſſunt vendi etiam pretio taxato, aut pretio communis æſtimationis. Ratio eſt; quia tàm lex taxans, quàm communis æſtimatio conſiderant res in integrâ diſpoſitione, & ſanas, vt pretium imponant, nihil curantes de ijs, quæ ſunt per accidens, raro contingunt.

Quintò, infertur ex dictis eum, qui vendit 74
ſemina corrupta pro recentibus, & ſanis, teneri ad reſtitutionem tùm pretij excedẽtis valorem rei, tùm damnorum, quæ ex eâ deceptione emptori ſequuntur, cùm per deceptionem ſit cauſa contractus cum prædictis damnis. Et ſicut ille peccat, qui rem integram emit pro defectuoſâ: ita, qui defectuoſam vendit pro integrâ. Ita Reginald. n. 349. Molin. diſp. illa 353. concl. 4. vbi refert Medinam, Sotum, Syluestrum, & alios.

Sextò, qui vendit ouem morbidam non 75
manifeſtato vitio, tenetur etiam ad damna contracta in alijs ouibus infectis ab ipsâ.

Septimò, qui vendit ſeruum furacem vel fu- 76
gitiuum tenetur ad damna ſecuta l. *Iulianus*, ff. de actionibus empti. Omitto alios plures caſus omnino ſimiles, quorum aliquos percurremus obiter dub. ſeq.

Dubitatio VI.

An poßit quis vendere pretio currenti rem breuiter corrumpendam?

Aliqui abſolutè negant ſecuti Conrar- 77
dum *de Contractibus* q. 36. & 66. Ratio eſt; quia pretium imponitur, rebus ſanis, & in debitâ diſpoſitione, qualem non habet res breuiter corrumpenda.

Aſſerendum tamen eſt primò, ſi res illa ema- 78
tur ad conſumendam illam, ſtatim ante tempus corruptionis, poteſt illam vendere pretio currenti communi. Ita Corduba libr. 1. *Quæſtionarij*, quæſt. 14. Petrus à Nauarra, dub. illo 7. verſu 5. *colligo*. Aragon ſuprà art. 2. Rodriguez cap. 81. concluſ. 3. Medin. quæſt. 34. §. *Sequitur iam*, quamuis non omnino clarè, & Nauarrus numero 89. Qui omnes, & alij multi poſteà citandi expreſsè docentes aſſertionem ſequentem ibi referendi videntur tenere hanc etiam à contrario ſenſu. Ratio aſſertionis eſt, quia in hoc caſu nihil periculi, aut damni ſequitur emptori; & vſui, ad quem emit, tàm eſt vtilis, quàm ſi non haberet illam diſpoſitionem. Atque hæc doctrina ſequitur ex ſententiâ, quam ſecuti ſumus dubit 4.

Aſſero ſecundò, ſi venditor aut dubitet, aut 79
ſciat

sciat emptorem rem emere ad conseruandum in futurum, teneri monere illum de prauâ dispositione rei, quod si non faciat, peccabit, & tenebitur restituere. Ita Petrus Nauarr. libr. 3. c.2.n.65.Reginaldus n.339.Lopez 2.p. ca.42. Salon sup.& citati præcedenti assertione, & alij communiter. Probatur; quia vendit rem parũ vtilem ad vsum, ad quem emitur, rationabiliter inuito emptore, nisi præmoneatur.

80 Idem dicendum est de eo, qui vendit rem ita breui corrumpendam, quam nouit non esse nocituram immediato emptori, & quòd ille statim alteri venditurus sit, nouit tamen nocituram emptori mediato, cui primus emptor venditurus est.

81 Fieri tamen potest, vt primus venditor excusetur à restitutione, si admoneat immediatum emptorem de rei vitio, antequàm emptor alteri vendat; tunc enim damnum prouenients imputandum est emptori, cùm fuerit admonitus de rei vitio. Ita Caiet. 2.2.q.77.ar.3.Regin. sup.n.337.Nauarr.c.23.n.89.Aragon suprà, & alij.

82 Idem dicendum est de eo, qui vendit aliquid litigiosum. Constat enim inualidè contraxisse ob occultatum vitium; teneturq; ad restitutionem expensarum, quas emptor non monitus fecit in litè.

83 Item qui vendidit dolium rimosum, tenetur ad restitutionem vini, quod è dolio effluxit, & perijt, si ex culpâ leui non admonuit emptorem de vitio. Ita Molin.disp.353.Rebel. lib.9. q.8.n.11.& alij multi: vt vniuersim dixi Tract. 3.disp.1.n.414.

84 Item de eo, qui commisso crimine, ratione cuius bona ipsius addicta sunt fisco, & vendit aliquid illorum; tenetur enim ad restitutionem, nisi fortè crimen adeò sit occultum, vt probabiliter credatur fore, vt nunquam deferatur ad Iudicem. Ita Molin. suprà Azor libro illo 8. 4.23.quæst.4.ad finem Nauarr. capit. 23. numero 39. & alij multi, quos refert Bonacina agens de lege pœnali, & de emphyteusi, punct. vltimo.

85 Ex nostrâ secundâ assertione infert Valentia referendus dubitatione sequenti, eum etiam, qui vendit rem, quam scit breui minus valituram ob futuram abundantiam similium mercium, teneri ad id manifestandum emptori, si dubitet, aut sciat emere ad conseruandum in futurum. Quod si non manifestet, esse iniustitiam vendere pretio currenti tempore illo, quo emit; quia videtur par ratio in vtroque casu.

86 Respondetur tamen disparem esse rationem; in casu enim nostræ assertionis vitium est intrinsecum rei ortum ex innatâ rei conditione, & naturâ, vel certè intrinsecâ, vel extrinsecâ causâ per inhærentem aliquam affectionem; ex quâ inhærente affectione moraliter certò cognoscitur futurum vitium. Vitium autem intrinsecum ex se minuit valorem illius rei, cui inhæret, ab eo tempore, ex quo inhæret, in ordine ad vsum, ad quem reddit inutilem, aut minùs vtilem. Non verò ita contingit ratione circumstantiæ extrinsecæ communis æstimationis, quæ eodem die solet multum variari, vt patet in nundinis, vbi semper licet vendere pretio currenti, etiamsi breuissimè speretur variandum.

Atque à posteriori colligitur hoc discrimen. 87
Vitium enim intrinsecum, etiamsi ignoretur à vendente, parit obligationem restituendi excessum pretij, quandocumque cognitum fuerit vitium. Vnde in casu nostræ assertionis, si statim post venditionem cognoscatur ab aliquo alio, vel etiam ab ipso vendente dispositio illa ad corruptionem, tenetur vendens aut rescindere contractum, aut de alio pretio pacisci, si res emebatur ad conseruandum in futurum. Quod tamen neque Valentia, neque alius audet concedere, quando quis vendit pretio communi, ignorans breui temporis spatio futuram magnam copiam mercium. Ergo diuersa est ratio in vtroque casu. Quod ampliùs patebit ex dicendis dubit. seq. n.109.

Dubitatio VII.

An qui scit rem breui minus valituram, possit illam vendere pretio currenti?

Legantur de hac re Conrad. qu.36.& 88
66.*de Contractibus* Gabriel. in 4 dist.15. q.11. art.3. dub. 6. Medina q. 35. Valentia hic disp.5.q.20.punct.4. Angel. *vsura* 1.§.76.Syluest. *vsura* 1.qu.15.& verb. *emptio* q.15.S.Thom.2.2. qu.77.art.3.ad 4. & ibi eius interpretes. Sotus 6. *de Iustitia* q.3.art.2.ad vltim. Couarru.regul. *peccatum* p.2.§.4.n.5. & 6. Cordub.lib 1. *Quæstionarij* q.24. Petrus à Nauarra dub.8. Molin. disp.354. Rodrigez verb. *venta* c.81. conclus.10. Angles difficult.7. Pinell. ad l.2. C. *de rescindenda venditione* p.3. ca.2. n.24.& alij, quos infrà referemus.

Conueniunt omnes prædicti Auctores in eo 89
quòd 1, si ignota est vtrique contrahentum futura pretij variatio, licita sit venditio præsens facta, quia neuter alterum decipit, & æqua est vtriusque conditio. In quo casu etiam consentiunt, quod licet posteà cognoscatur diminutio pretij, nihil sit restituendum ex obligatione; quia nulla oritur obligatio talis.

Item consentiunt, quòd 2, si vtrique sit nota 90
futura mercium copia, licitè accipitur præsens, si pro eo fiat venditio, quia scienti, & volenti non fit iniuria. Legatur Medina §. *Si vtrinsi*.

Quæstio ergo est, quãdo emptore ignorante 91
ven-

venditor certò ſcit futurã diminutionẽ pretij: atque eadem eſt quæſtio vice verſâ, quando ignorante venditore futurum ſcit emptor magnum pretij augmentum.

92 In hac re tres ſunt ſententiæ. Prima vniuerſim docet non licere. *Ita Conrad.* Gabr. Ioannes à Medinâ, & aliqui Iuriſtæ, quos refert Couarru, & olim tenuit Cicero 3. de officijs. §. *ſed incidunt*, cuius ſententiæ dicit fuiſſe Antipatrem.

93 Probat Medin. primò, quia quod parum diſtat, nihil diſtare videtur. Ergo, ſi iam iam imminet tempus, in quo certò minuetur pretium, non licet maiori vendere.

94 Secundò, quia contractus eſt inuoluntarius ex parte ementis. Cognito enim futuro euentu, non tanti emeret. Ergo, vel inualidus, vel iniuſtus eſt contractus.

95 Tertiò, in omnium opinione (vt vidimus) vitium ignoratum, ex quo damnum ſequitur emptori, eſt illi reuelandum; ſed hîc non minùs ſequitur damnum ex ignorantiâ euentus futuri: ergo illi aperiendus eſt.

96 Quartò, quia aſſignatio iuſti pretij eiuſque Iuſtitiâ non debet ſumi ex communi æſtimatione ignorantium, ſed prudentium, & non errantium. Ergo etiamſi in prędicto caſu pretium illud commune videatur iuſtum, re tamen verâ tale non eſt. Si enim homines ſcirent euentum futurum, non iudicarent illud iuſtum.

97 Quintò, quia, ſi liceret, non ſeruaretur ęqualitas in contractu, neq; eſſet ęqua vtriuſq; conditio. Vẽditor enim ſciens, eſſet in tuto; emptor verò ignorans, in periculo. Ac proinde hic rationabiliter eſt inuitus cõtra illum ſcientẽ. Cùm tamen ſi vterq; ignoraret euentũ, eſſent æquales, & neuter rationabiliter inuitus contra alterum, & quidquid poſtea euenerit non obligabit ad reſtitutionem; Quippe qui æquali ſe periculo expoſuerunt, ac, ſicut ſecuta eſt abundantia, potuit penuria ſuccedere. Hanc rationem (quæ præcipua eſt) tetigit Medin. in reſponſione ad argumenta, quam multis exemplis confirmauerat, quæſt. 31. §. *vnde in hoc caſu*, v. g. vt ſi is, qui rete in mare miſit, ſciat nihil apprehendiſſe, alter verò id neſciens emat iactum illum; certè non erit venditor tutus cùm non ſit ęqua vtriuſque conditio. Pari ratione ſi is, qui ſciens fructum vineæ, quam alibi habet, eſſe omnino deſtructum, alteri id ignoranti vendat; & peccat vendendo, & reſtituere tenetur.

98 Sextò, probat ab inconuenientibus. Sequeretur enim ex oppoſitâ ſententiâ eum, qui ſcit Curiam breui diſceſſuram hinc, poſſe ſuam domum conducere pro vno anno magno pretio, perinde, ac ſi eſſet ibi Curia permanſura, conductori id ignoranti, qui re verâ totum conductionis pretium amittet. Quis enim non dicat hunc deceptum ab illo. Et quod abſurdius eſt, ſequeretur poſſe Regios Senatores, quãdo certò ſciunt breui promulgandam eſſe legem minuentem pretium, vendere ſuas res pretio communi tùnc currenti, etiamſi aliàs non eſſent tũc vendituri illas. Hoc autem quis dicat licere, cùm nihil aliud ſit, quàm damnum, quod ipſi incurſuri erant, in alios reijcere miſeros, & ignorantes rerum ſtatus, ſe ditare, & alios expilare?

Secunda ſententia diſtinguit, ſi emens emat illas merces ad conſumendum, aut expendendum eas ante futuram pretij diminutionem, idque ſciat vẽditor, licebit vendere pretio cõmuni tunc currenti; ſi tamen emat ad conſeruandum & expendendum in futurum, quando iam erit diminutum pretium, non licebit; niſi pretio, quo valerent ſi communiter ſciretur futurus euentus, vt aſſerit prima ſententia. 99

Probant primam partem huius ſententiæ Auctores, quia in eo caſu nullum damnum ementi ſequitur. 100

Probant ſecundam rationibus adductis pro primâ ſententiâ. Ita docet Valentia ſuprà ad 3. ductus argumento illo, quod ex ipſo adduximus dub. pręcedenti. aſſertion. 2. n. 85. ita etiam expreſsè Rodriguez ſuprà, & videtur eſſe Angeli, & Sylueſtri *vſura* 1. q. 15. qui licet primam partem huius ſententię non exprimant, expreſſam habent ſecundam.

Tertia ſententia vniuerſim aſſerit in prædicto caſu licere. Ita D. Thom. ſuprà citatus, & eius interpretes. Ita etiam Sotus, Couarruuias, Cordub. Petrus Nauarra Molin. in principio citati, vbi plures alios referunt. Item Leſſ. lib. 2. c. 21. dub. 5. Rebell. l. 9. q. 6. & alij multi. Ita etiam Angles, & Pinellus ſuprà, cum alijs, quos referemus Tract. *de Fideiuſſione & aſſecuratione* dub. 3. in 5. conditione, §. *oppoſitum tamen* n. 78. fundamentum eſt; quia (vt ſuprà diſput. 1. probauimus) ex omnium ſententiâ, ſicut ſtante taxâ; illud eſt iuſtum pretium, quod taxatum eſt, neque communis æſtimatio tunc habet locum ad aſſignandum pretium. Ita ſtante communi æſtimatione communis pretij, illud eſt iuſtum, neque vllo modo variatur ex priuatâ æſtimatione, aut ſcientiâ alicuius; neque hæc habet locum ſtante illâ communi æſtimatione, quæ pendet ex communi Iudicio prudentum ſeclusâ vi, aut fraude. Hoc autem commune iudicium moraliter ſubijcitur varijs rerum euentibus, qui humanâ prudentiâ non poſſunt ſemper cognoſci; Neque deſinit eſſe prudens illud iudicium ex eo, quòd euentus futurus deueniat in notitiam alicuius particularis, ac proinde ex aliquâ circunſtãtiâ communiter ignoratâ, licet ab vno, vel altero ſit cognita) non minuitur pretiũ: quæ tamẽ circũſtantia, ſi communiter nota eſſet, pretium minueretur. 101

Deinde probatur ab inconuenientibus. Si enim vera eſſet prima opinio, ſequeretur poſſe aliquem vendere maiori pretio, quàm ſit commune præſentis temporis, ſolùm ex eo, quòd priuatâ ſcientiâ agnoſcat quis futurũ breui augmen- 102

gmentum pretij ex aliquâ circumstãtiâ. Quod tamen falsum est, nec audent cõcedere Auctores oppositæ sententię. Quia hic & nunc secundùm cõmunem hominum æstimationem, pretium iustum minus est, id, quod maximè intelligitur, si pretium esset lege taxatum.

103 Secundò, sequitur illum, qui probabiliter conijceret rerum, aut fructuum abundantiam futuram, non posse suas merces pretio communi currenti vendere.

104 Sed negat Medina quia etiam alij possunt (inquit ipse) conijcere stabilitatem, aut abundantiam futuram. Si verò cognosceret vnus tantùm per diuinam reuelationem, tunc concedit sequelam. Quam ego etiam puto teneri concedere de Mathematicis, qui id sciant per suam scientiam (si qui sunt tales) quam pauci assequuntur ex vulgo.

105 Tertiò sequitur quòd, si vendens cũ suâ sciẽtiâ prædictâ peccet contra Iustitiam, atque adeò pretium ex solâ illius scientiâ reddatur iniustum, vel ex solâ circumstantiâ futuri euẽtus, etiamsi à nullo sciatur; sequitur (inquam) quòd alij vendentes cum ignorantiâ futuri euentus, cognito euentu, teneantur restituere pretium, quod reportarunt, etiamsi à peccato ob ignorantiam excusati fuerint. Sequela probatur, quia vel illud pretium cum circumstantiâ futuri euentus iustum est, vel iniustum. Si iustum, ergo agnoscens futurum euentum, etiam iustè potest vendere communi illo pretio; si iniustum, ergo alij vendentes tenebuntur restituere excessum, cùm primùm cognouerint ex euentu fuisse iniustum. Neque est ad rem, quod Medina in 5. argumento pro prima opinione, quam sequitur, respondet, vt constabit ex responsione nostra ad illud argumentum.

106 Propter argumenta facta pro hac tertiâ sententiâ & propter ea, quæ dicimus respondendo ad opposita in contrarium, mihi maximè placet tertia hæc sententia.

107 Ad primum argumentuum pro primâ, & etiam pro secundâ opinione respondetur, negando antecedens, quia in hac materiâ falsum est, vt patet in nundinis, in quibus eâdem die variantur pretia; & distantia, quæ in vnâ re, seu materiâ videtur parua, in alia est nimis magna.

108 Ad secundum respondetur satis esse voluntarium contractum, neque ementem fore rationabiliter inuitum, cùm tantùm accipiatur ab eo pretium iustum, vt probauimus; immò, si etiam ipse emens sciret euentum futurum, atque hoc allegaret pro minuendo pretio: meritò posset respondere vendens, vt expectaret, si vellet euentum futurum, vt tunc minoris emeret, interim se velle vti Iure suo.

109 Ad tertium respondet S. Thom. art. 3. ad 4. diuersam esse rationem de vitio intrinseco rei, & de circumstantiâ extrinsecâ futuri euentus. Vitium enim rei, aut praua illius dispositio, ex quo est in ipsâ re, minuit pretium rei; minus enim valet res infirma, quàm sana, neque pretium commune currens est pretium infirmæ, sed minus aliquod pro ratione defectus. Vnde vel debet declarari, vel saltem minui pretium iuxta dicta in præcedentibus.

At verò circumstantia extrinseca euentus, nihil minuit de pretio aliàs currenti, nisi quando 110
vel adest iam præsens, vel communiter scitur futura. Ex quo patet solutio ad argumentum, quo ductus Gregorius de Valentia secutus est primam sententiam.

Ad quartum, iam patet ex fundamento po- 111
sito pro nostra opinione pretium non variari ex priuatâ scientia alicuius, sed ex communi hominum secundùm prudentem prouidentiam humanam. Quę cognitio si prudens erat, quando non sciebat futurum euentum: nemo Iure censebit illam imprudẽtem ex eo solùm, quòd vnus, vel alter sciat futurum euentum.

Ad quintũ, respondetur tunc habere locum 112
illam doctrinam nempe quòd debeant contrahentes esse in ęquali periculo, & scientiâ quando celebrant contractum, in quo se committunt sorti & fortunæ, quod in emptionibus vsu euenire solet, quando venditur res incerta, aut pro pretio futuro, quod quantum erit, nescitur; vt, si vendantur fructus, quos tulerit ager, aut loco distantes vel quid simile. In contractu verò, de quo nos loquimur, res certa venditur pro pretio certo, quod eo tempore est iustum, vt probauimus, neque exẽpla ibi adducta sunt ad rem, vt patet ex dictis.

Ad sextum, ex inconuenientibus ad illorum 113
primum respondetur concedendo illud, neque enim est inconueniens, vt docet Molin. sup. & alij multi ex citatis pro nostrâ sententiâ.

Sed vrget Valentia in contrarium, quia lo- 114
cans ille domum, locat vsum domus vnius anni, sed hic vsus non potest æstimari pretio currenti tẽpore locationis; nisi curia perseueret toto illo anno in eo loco, ergo iniusta est locatio.

Respondetur, tamen negando minorem 115
quia ex fundamento posito tempore locationis secundùm communem omnium scientiam verè illud erat pretium locationis, nec ex priuatâ scientiâ locantis minuebatur.

Circa secundùm inconueniens variæ sunt 116
sententiæ Pinell. ad l. 2. C. *de rescindenda vendit.* p. 3. n. 22. Molina disp. illa 354. Padilla l. *Constitutiones.* C. *de Iuris & facti ignorantiâ*, & alij, quos ipse refert, docent non esse licitum illis Senatoribus in eo casu res suas vendere, si aliâs ipsi non erant venditur i; quia ratione officij tenentur consulere aliorum vtilitati. Ac proinde nõ possunt vti munere suo in detrimentum aliorum.

Hi Auctores etiam docent quoties ex lege, 117
& taxâ noscitur futurum in pretio augmentum, vel decrementum, qui id nouit, non potest vti scientiâ illâ ad distrahendum id, quod alias non distraheret, quia illa lex publica æqualis debet esse,

esse, & communis omnium subditis. Immò, si Rex, vel alius antequàm fieret omnibus promulgatio, eam manifestaret aliquibus vt se ditarent, iniustitiam faceret. Hoc ipsum tenet etiam Aluarus Velasc. *Consult*. 64. in fine.

118 Alij verò putant illos Senatores posse vendere pretio currenti suas res, etiamsi aliàs eas non essent vendituri, & etiamsi certò sciant legem minuentem pretium fore promulgandam. Ita Petrus Nauarr. suprà Torres de Iustitia disputat. 58. dub. 3. Salas *de Contractibus* Tractat. *de emptione & venditione*, dub. 32. & alij, quos referunt Couarruuias, ad regulam. *Peccatum*, part. 2. §. 4. Lessius suprà & alij. Probant; quia vendunt pretio communi iusto, & isti ratione sui officij non obligantur ad non vendendum eo tempore pretio communi, neque tenentur manifestare futuram promulgationem legis ante tempus assignatum à Rege, vel supremo senatu: & ea lex interim dùm non promulgatur, non obligat.

119 Duo tamen aduertenda sunt in omnium opinione. Primum est non posse differre promulgationem eo fine, vt priùs vendant suas merces; quia in hoc casu plane abuterentur munere suo in damnum aliorum.

120 Secundum est, in eo casu eos posse vendere pretio communi modo currenti eas merces, quas aliàs ipsi erant vendituri. Quia pretium est adhuc iustum, & nullus in hoc est abusus sui officij; immò quando dubium est, an lex sit ferenda necne. Mihi videtur tutâ conscientiâ eos vendere posse pretio communi; nulla enim est ratio propter quam ob illud dubium, seu potius scientiam priuatam dubij, ipsi priuentur Iure vendendi pretio communi. Itaque hæc secunda opinio posteriorum Auctorum magis placet omnibus pensatis.

121 De Principe verò mihi placet, quod docet Torres suprà toto, scilicet, tempore, quo à Principe res vocatur in consultationem, posse vendere res suas pretio communi præsenti. Quia non est cur priuetur Iure suo. Si tamen legem illam laturus priùs de industriâ res suas venderet, & perfecta venditione legem ferret, vix posset excusari à peccato, nisi in casu, quo dicamus posse eo modo vti per modum cuiusdam tributi, ad exigendam pecuniam aliquam in subuentionem propriæ necessitatis, vt sæpe alijs etiam modis fieri solet. Placet etiam, quod dixit Velascus, & alij prioris partis circa hoc inconueniens, scilicet peccare Principem, vel Magistratum manifestando legem conditam; sed nondum promulgatam, & teneri ad restitutionem damnorum, quæ inde sequantur.

122 Licet autem qui vtitur illâ scientiâ, vtatur Iure suo nemini faciens iniuriam; si tamen quis fortè induxit Principem ad eam legem sibi manifestandam, tenetur ad restitutionem, non precise ex vsu scientiæ; sed ex iniustâ inductione Principis vel Magistratus ad manifestationem legis, quam ex officio tenebantur non manifestare, vt damna subditorum impedirent. Cooperans autem actioni iniustæ, & damnificanti, tenetur ad restitutionem in defectum principalis. Ita Lessius suprà numero 49. Molin. disputat. citata & alij constatque ex doctrina generali de Restitutione Tract. 2. disp. 4.

Ex dictis colligitur non peccare, nec teneri restituere qui vendit merces ciuibus, quas scit breui diripiendas ab hostibus, quos præuidet superuenturos. Vtitur enim Iure suo, neque hoc est vitium intrinsecum rei, sed extrinsecum, non proueniens ab ipsâ rei conditione. Ita Petrus Nauarra libr. 3. cap. 2. numero 81. Reginald. numero 346. Molina suprà Rebell. suprà numero 10. Lessius suprà, & alij, quicquid reclament Valentia & Medina. 123

Colligitur vlterius oppositum esse dicendum de eo, qui vendit librum pretio currenti, quem scit prohibendum; reticet enim defectum intrinsecum ob quem prohibendus est, quo cognito emptor non emisset. Ita Reginald. sup. & alij. 124

Ego tamen in hac re distinguerem, & admitterem hanc sententiam, quando iusta est prohibitio, secùs, si esset iniusta. Vnde qui in terris hæreticorum venderet libros aliàs Catholicos, quos sciret publico edicto vndequaque colligendos esse, & comburendos, non teneretur restituere, sed perinde esset, atque qui vendit bona, quæ scit diripienda ab hostibus superuenturis. 125

Colligitur etiam non peccare, qui sciens breui diminuendum valorem monetæ, mutuat pecuniam suam alteri, vt eam sibi restituat iuxta valorem, quem pecunia habebit, quando mutuum restituatur. Vtitur enim iure suo & tradit pecuniam tanti valoris, vt aliam valoris æqualis recipiat, ac proinde non amplius recipiet, quàm tradidit. Ita videtur sentire Lessius libr. 2. capit. 20. dubit. 17. à numero 146. Reginald. libr. 25. numero 345. Angel. verbo *vsura* numero 76. Syluester verbo *vsura* 1. quæst. 15. numero 15. Cuius oppositum tenet Azor 3. part. libr. 5. cap. 7. quæst. 9. Rebell. suprà numero 7. & alij. Quod locum habet contra Syluestrum, Angelum, & Azor citatos etiamsi mutuatarius non sit pecuniam acceptam insumpturus, quia adhuc mutuans vtitur Iure suo, & nihil accipit suprà id, quod dedit. Quod non est lucrum ex mutuo, sed non pati damnum. Præterea, sicut mihi licitum est rem meam alteri vendere, quam præuideo perituram nisi vendam: ita licitum videtur mutuare pecuniam cuius valorem scio Principis auctoritate minuendum. 126

Quod etiam intellige contra Molin. disp. illâ 354. etiamsi mutuator plus pecuniæ mutuet 127

tuet cognitâ lege promulgandâ, quam alioquin mutuaret, vt in simili de venditione rerum diximus in nostrâ sententiâ. Quæ omnia intellige iuxta dicta secluso dolo.

128 Vnde, si mutuator fraudulenter alliciat mutuatarium ad recipiendam pecuniam, quam alioquin non recepisset, tenetur ad restitutionem, cùm peccet contra Iustitiam. Ita Reginald. suprà, & alij plerique.

Dubitatio VIII.

An, quando venditor ignorat substantiam, aut quantitatem rei quam vendit, putans esse minoris valoris, teneatur emptor eius valorem manifestare?

129 ASserendum est teneri manifestare. Ita D.Thom. suprà artic. 2. & communiter omnes Auctores citati in principio huius quartæ disputationis. Fundamentum est firmissimum desumptum, ex Iustitia, quæ debet seruari in emptione commensurando ad æqualitatem rem, & pretium secundùm communem æstimationem. Vnde, sicut ob hanc rationem obligatur venditor ad manifestandos defectus rei, vel saltem ad minuendum pretium, quando defectus est circa accidens aliquod paruum, secundùm commune iudicium, ita è contra est obligandus emptor, si ignorantia sit venditoris, & meritò pari ratione Philosophantur Auctores.

130 Exemplum sit in eo, qui venderet lapidem pretiosum, putans esse vitrum, tunc enim debet moneri venditor ignorans ab emptore cognoscente. Addit tamen Caietan. verbo *emptio*. tutum esse emptorem, & absque obligatione restituendi, qui gemmam emeret à Rustico ignorante valorem illius, si dicat se velle emere sine scrupulo, ac proinde petat, vt ipse vendens videat, si vult aliquo pretio vendere, & condonare excessum, si maius sit pretium. Caietanum sequitur Armilla, & fauet Rodriguez cap. 81. conclus. 11.

131 Molina verò disputat. 353. putat sententiam Caietani esse improbabilem, & oppositam tenet etiam Valentia suprà punct. 4. Rebell. libr. 9. quæst. 4. ad finem. Palatios, & Ludouicus Lopez relati à Rodriguez; quæ sententiâ mihi placet, & probatur ex generali doctrinâ Doctorum, qui docent non sufficere explicare defectus rei occultos eo modo, vt alter non intelligat. Quod videtur fieri in hoc casu, cùm non sufficienter explicetur rustico valor. Ad valorem autem donationis requiritur perfectum voluntarium.

Si verò vterque dubitaret de rei qualitate, & valore, & exponentes se æquali periculo paciscerentur de pretio: iustus esset contractus sine vllâ obligatione restituendi. Ita Molin. & Caietanus suprà, & alij multi. 132

Dubitatio IX.

An Pharmacopola agnoscens herbas medicinales magni pretij afferri inter aliàs vendẽdas ad bestiarum pabulum ab ignaro venditore putante omnes esse communes, possit illas emere pretio, quo communes venduntur herbæ, non admonito venditore?

EX communi doctrinâ Auctorum dubitatione superiore traditâ dicendum videtur hoc non licere; sed teneri in conscientiâ venditorem præmonere, aut saltem ascendere in pretio iuxta valorem herbarum medicinalium. Ita docet Torres dubit. 7. citatus: Sed Mercado libr. 2. cap. 8. Molin. disputat. illâ 353. Sà verbo *emptio*. numero 1. Reginald. numero 340. Salon 2. 2. quæst. 70. art. 3. *controuers.* 3. conclusion. 2. Bañez ibidem dub. 3. Lessius libr. 2. capit. 21. dub. 11. Petrus Nauarr. suprà, & alij putant id licere. 133

Probat primò, Molin. quia intellectus in id tanquàm in verum inclinat, & contrarium videtur durum. 134

Secundò, quia illę herbæ in illo modo vendendi, neque plus valent, neque in illo loco pluris æstimantur communiter, & ideo valor per se, id est, in ordine ad vsum, ad quem solent illo modo emi, tantùm est valor ille cõmunis, alter autem valor in ordine ad vsum peculiarem qui cõmuniter non agnoscitur, est quasi accidẽtalis, quem emens non tenetur manifestare. Vnde quod Pharmacopola in aliũ peculiarem vsum eis vtatur, peritiæ illius tribuendum est; & hac etiam ratione vtitur Mercado, videturque pręcipuum fundamentum huius sententiæ. 135

Tertiò, probat Molina; quia sic emens non magis tenetur restituere pro illis, quàm ipse venditor teneatur restituere domino agri, ex quo illas collegit, & tanquam inutiles desumpsit, sed hic non tenetur; nec, si ipse Pharmacopola collegisset ex agro, teneretur aliquid domino restituere. Ergo neque venditori. 136

Hæc

137 Hęc ſententia propter auctoritatem Doctorum,& prædictas rationes mihi valde probabilis videtur, & in conſcientiâ tuta.

138 Nihilominus conſequenter ad doctrinam traditam præcedenti dubitatione, propter rationem ibi adductam,mihi magis placet primâ ſententia; idemque dicendum in hoc caſu, & in caſu præcedentis dubitationis, qui fere idem videtur.

139 Et ſanè, quod in ſecundo argumento dicitur à Molinâ & Mercado, (quod eſt præcipuum fundamentum ſuæ ſententię)nullius momenti eſt, ſi rectè expendatur. Nam quoties eſt in Republicâ aliqua ars,pretium rerum ſpectantium ad illam artem, non ab imperitis illius artis eſt deſumendum, ſed ab æſtimatione, & iudicio peritorum artis; nec poteſt dici communiter ignorari, quod periti artis alicuius in Republicâ exiſtentis agnoſcunt; aliàs etiam lapidarij, & aurifices poſſent à ruſticis emere pretio vili gemmas,& aurum,quando ita ſunt aliquibus accidentibus occultata, vt, niſi harum artium periti non agnoſcant.

Ideo ſicut Pharmacopola nullo modo poteſt licitè decipere in pretio eum qui vendit herbas medicinales, vt tales, etiamſi vendens nullo modo agnoſcat valorem, & ob ignorantiam pretium minus iuſto peteret (vt expreſſe concedit Mercado; ſed in omnium opinione tenetur dare iuſtum, ita etiam quando emit Pharmacopola herbas medicinales, quas alter medicinales neſciebat, tenetur declarare valorem, aliàs æqualitatem non ſeruaret.

140 Confirmatur, quia in omnium ſententia (vt vidimus) tenetur venditor manifeſtare vitium occultum cæteris præter ipſum, vel minuere pretium,vt Iuſtitia ſeruetur. Ergo pari ratione tenetur, emptor detegere, aut dare pretium iuſtum.

141 Tunc autem non tenetur emptor manifeſtare virtutem,aut vtilitatem rei,quam emit,quādo adeò eſt occulta, vt non cognoſcatur communi aliquorum notitiâ, ſed pauciſſimi agnoſcunt;Tunc enim tribuendum eſt peritiæ illius, & agnoſcens poterit emere pretio communi in ordine ad communes vſus cognitos,nec cenſetur plus valere,nec tenetur manifeſtare, quod communiter non agnoſcitur, etiam ab alicuius artis peritis. Exemplum affert Mercado in eo, qui agnoſceret in lapide pretioſo virtutem ad aliquem peculiarem vſum, quam alij lapides eiuſdem generis non habent, neque eam virtutem nouerunt adhuc periti lapidarij. In hoc enim caſu concedimus verum eſſe fundamentum ab ipſis poſitum; atque inde patet ſolutio ſecundi argumenti.

142 Ad primum verò reſpondetur negando durum videri, ſed rationi potiùs, & communi doctrinæ conſentaneum.

143 Ad tertium reſpondetur aliam eſſe rationem de herbis, quæ venditioni exponuntur, de quibus tantum locuti ſumus, nam, quæ in agris ſunt, communiter iudicio hominum habentur pro derelictis, & quilibet poteſt eas colligere abſque vllo onere reſtituendi; niſi fortè in peculiari aliquo loco haberet aliquis herbas aliquas ad medicamenta vtiles medicinæ deputatas. Tunc enim conſtat non licere eas colligere inuito domino.

Dubitatio X.

An liceat communi pretio emere agrum alterius, in quo latitat aliquis theſaurus?

ANgel.verb.*emptio*.§.24.Armill.verb. *inuentum* §. 2. & Ludouicus Romanus citatus à Padilla l.2.*de reſcindendâ vendit*. n.62. recentioreſque nonnulli putant non licere, quia cum ignorantiâ vendentis fit contractus in damnum illius. Ergo emens tenetur manifeſtare. 144

Contrarium tamen docuit Sanctus Thom. 2.2.q.66.art.5.ad 2.& recentiores interpretes eius ibi.Sotus 6.de *Iuſtitia* q.3.art.2.in fin.& 5. *de Iuſtitiâ*,q.3.art.3.ad 2.Nauarrus c.17.n.175. Palatios lib.2.*de Contractibus* c.4.Molin.tom.1. *de Iuſtitia* Tractatu 2. diſp.56.& tom. 2. diſp. 353.Valentia diſp 5.q.20 punct.4. in fine. Padilla ſup.Toletus & Rodriguez locis citatis;videturque tenere Sylueſter verbo *inuentum* n.14. & alij multi recentiores, id quod etiam indicant aliqui exponentes parabolam Matthæi 13. *Simile eſt Regnum Cælorum theſauro abſcondito in agro*. Ita Lyra, & Cartuſianus ibi, & Abulenſis, quæſtione 66. docent enim illum hominem emiſſe illum agrum, vt haberet jus poſſidendi totum theſaurum, aliàs per leges illius temporis, non haberet, niſi dimidium; hoc etiam docet noſter Salmeron tomo 7. Tractat. 10. & Vigilius Epiſcopus Trident. lib.3. contra Euthyc.qui habetur tom.4. Bibliothecæ veterum Patrum, non poſtremæ editionis, ſed ſecundæ; ait enim emiſſe illum agrum, vt Iure legitimo, & theſauro potiretur,& agro. 145

Probant nonnulli ex prædictâ Parabolâ. Ex eâ tamen non poteſt ſumi efficax ratio; ſolet enim ſumi parabola ex actu illicito, vt in parabola *de villico iniquitatis*, Luc.16. 146

Mihi placet hæc ſententia, pro cuius explicatione notandum eſt, poſſe emi agrum tempore quo iam notus eſt theſaurus aliquibus, vel,quādo omnino ignotus eſt alijs prę̄ter emētem, & in hoc ſecundo caſu eſt noſtra ſentētia. 147

Probari poteſt; quia vt patet l.*nunquam* ff.*de rerum diuiſione*, dominus illius agri non eſt dominus theſauri; ſed ſuperficiei, vt docent Iuriſtæ, 148

stæ,pluresque Theologi;per illam enim appretiatur ager quamdiu ignotus est thesaurus, atq; ideò illam vendit. Quamdiu enim ignotus est thesaurus omnibus, non potest ager ratione illius in maiori pretio haberi, ac proinde iustè emitur pretio communi.

150 Si verò thesaurus notus sit aliquibus, non poterit emens emere pretio communi, non habitâ ratione thesauri. Ex quo enim cæpit cognosci thesaurus, cæpit etiam crescere pretium communi æstimatione; atque hoc verum puto stando solùm in Iure naturæ. Quousque verò thesauri, & metallorum venæ Iure Castellæ ad Regem spectent, Tract. Molin.tom.1. disp. 54.& 56. & nos latè diximus tract.2. disp.9. à nu. 406. vbi alio de thesauro latente explicata sunt.

151 Ex dictis verò facilè respondetur ad rationem primæ sententię. Respondemus enim nullum inferri damnum: vendenti;quia thesaurus nondùm erat suus, neque agri pretium auctum erat ratione illius, neq; decipit iniustè,qui non manifestat quod non tenetur manifestare.

152 Obijcies dominum agri habere ius ad quærendum thesaurum in illo, ergo contra hoc jus facit, qui emit agrum non manifestato thesauro.

153 Respondetur hoc jus, quando ignotus est thesaurus, non esse distincti valoris à pretio agri,ac proinde non fieri contra hoc jus,si non manifestetur.

154 Illud tamen verissimum est neminem posse ante emptionem agri fodere, & quærere thesaurum in agro alieno latentem; Hoc enim esset contra jus domini ipsius agri. Legantur, quæ diximus Tract.2.disput.9.numero 406. & sequentibus.

Dubitatio XI.

An sit eâdem ratio de venâ auri, aut alterius metalli latentis in agro, quæ de thesauro?

155 GRaues Theologi huius temporis cum D. Thom. sentiunt licere emere agrum, in quo latet thesaurus, pretio communi perinde, ac si non lateret, putant diuersam esse rationem de venâ auri,aut argenti. Quia cùm thesaurus non sit naturalis fructus ipsius agri, non mirum, si ratione illius non augeatur pretium.Cùm tamē vena auri,aut alterius metalli, sit naturalis fructus illius terræ, Iure naturali pertinet ad dominum agri, sicut fructus illius.Et quidem S.Thom. loco citato, & eius interpretes ibid. Item Nauarrus & Valentia sup. solùm loquuntur in specie de agro, vbi est thesaurus; sed Mercado suprà, & Sotus vtroque loco citato, Rodrig. & Molina suprâ etiam expressè loquuntur de venâ metalli; & eodem modo philosophantur atq; de thesauro.

Asserendum est cum his Auctoribus idem 156
esse iudicium, quamdiù non est communi aliquorum notitiâ cognitum ibi esse mineralia. Nam,cùm hæc pars terræ similis sit,& eiusdem speciei cum alijs partibus, & communiter non agnoscatur ibi esse aliquid speciale: ideò, tanquam communis venditur,& appretiatur communiter in ordine ad vsus cōmunes terræ. Cōmunis autem ęstimatio est,quę imponit iustum pretium, ac proinde iustè emitur pretio communi,etiam à cognoscente ibi esse aliquid pretiosum; quia id non tenetur manifestare.

Confirmatur doctrina hæc tradita in hac & 157
præcedenti dubitatione, quia, si terra illa habens thesaurum, aut venam metalli, non posset pretio communi emi ab id sciente: sequeretur, etiamsi emptio facta fuerit bonâ fide cum ignorantiâ ementis, & vendentis,si posteà emens inueniat thesaurū, vel venam metalli, spectato solo Iure naturæ, teneri restituere vendenti pretium illud,quod ratione venę daretur tempore contractus, si sciretur esse ibi.

Et sanè de thesauro multi ex Auctoribus 158
expressè negant, & nemo concedit neque de thesauro neque de venâ metalli, ex ijs Auctoribus, quos viderim. Immò, ni fallor, nemo audebit concedere,tùm,quia retrocedēdum esset ad faciendam restitutionem primo possessori, tùm; quia id concedere durum videtur, tùm deniquè; quia praxis contraria est etiam loquendo de venâ, vt patet in emptione agri,in quo latet vena aquæ, quæ si agnosceretur tempore contractus, multo maius pretium exigeretur, & daretur. Cùm tamen si posteà inueniatur ab emptore, nihil restitui soleat secundùm communem praxim. Quod si ratione venæ metalli, aut aquæ incognitæ augeretur pretium: etiam post emptionem factam bonâ fide cum ignorantiâ vtriusque contrahentium, esset nihilominus restituendū.Vena enim aquæ fructus est terræ,sicut & vena auri ergo fructus aut proprietates rei, si cognoscantur communi aliquorum notitiâ,augent quidem pretium eius rei; si verò eâ notitiâ non cognoscantur, non augent.

Ex quo patet solutio ad fundamentum op- 159
positæ sententiæ. Respondetur enim non quēcumque fructum, aut proprietatem naturalem rei in quocumque statu, augere pretium illius; sed solùm, quando cognoscuntur ab ijs, quorum æstimatione pretium augetur, vt explicatum est.

Ex his etiam possumus respondere ad duas 160
obiectiones Petri â Nauarra dub. 7. contra assertiones traditas à nobis his tribus proximis dubitationibus; quarum obiectionum causâ noluit ipse hos casus decidere, sed aliorum iudicio examinandos reliquit.

Obijciet ergo primò, si liceret occultare 161
the-

thesaurum,aut venam latētem,& emere agrum pretio communi: liceret non seruare iustitiam, & æqualitatem, quia magna inæqualitas est inter pretium datum,& rem acceptam.

162 Respondetur satis esse seruari æqualitatem inter pretium, & rem secundùm proprietates, & vsus communi aliquorum notitiâ notos. Ignoti enim vsus aut proprietates, non habent pretium iuxta dicta.

163 Obijcit secundò, quia, si hoc liceret, etiam liceret venditori occultare vitium extraordinarium & ignotum alijs, & vendere toto pretio communi, quod falsum est.

164 Respondetur,si vitium occultum reddat rem inutilem, aut minus vtilem in ordine ad vsus cōmunes, ad quos emi solet,neq; id licet,neq; vllo modo sequitur ex prędictâ doctrinâ.Semper enim supponimus rem integram, sanam,& expeditam in ordine ad communes vsus communiter cognitos.

165 Si tamen vitium esset tale,& tàm extraordinarium & incognitum,vt nihil omnino faceret ad communes vsus, neque ad durationem, aut perseuerantiam in illis, concedimus libentissimè. Quod apertè colligitur ex doctrinâ D. Thomæ quæst.77.art.2.ad 3.In quo argumento obijciebatur non posse venditores manifestare qualitates rerum, quæ venduntur,quia ad id requiritur magna scientia Respondet. Sanctus Thomas quòd nō debet cognoscere quidditates, proprietates, & qualitates Metaphysicè, sed illas solùm, per quas redditur humanis vsibus apta. Has autem (inquit) de facto tàm emptor, quàm venditor cognoscere possunt.

166 Alij aliter respondent, sed hæc solutio magis placet.

Dubitatio XII.

An venditor teneatur de euictione?

167 Victio *est rei emptæ, vel iustâ causâ receptæ per sententiam Iudicis adductio, vel rei taliter acceptæ iuridica amissio*, vel, vt alij dicunt, euictio est *rei emptæ, aliâue causâ receptæ ablatio interpositò Iudicis decreto* l. *Euicta*, ff. *de euictione*. Legatur Azor tomo 3.lib.8. c.30.*de emptione, & vendit*.Syluest. verb. *euictio*. Tabiena eodem verb.quos sequuntur alij communiter.

168 Ille ergo dicitur euincere,qui probans in Iudicio rem esse suam Iure dominij, & non pertinere ad venditorem, eam eripit è manibus emptoris,verbi gratia.Si ego emi à te domum, & Petrus probat in iudicio illam suam esse, eamque à me repetit,tunc Petrus dicitur euincere domum, tu tamen teneris mihi de euictione, id est, teneris ita me indemnem seruare, & restituere quantùm mea interest domum non fuisse euictam.

Quęrimus ergo an venditor teneatur emptori de euictione,si aliquis tertius euincat rem, quam ille emit, id est, si probans in Iudicio esse suam,è manibus emptoris illam eripiat. 169

Obiter autem etiam agemus, an contrahentes in alijs contractibus teneantur etiam de euictione. 170

Assero primò,venditor,qui rem alienam bonâ fide vendidit, id est,quam bonâ fide putabat esse suam, cognito errore tenetur contractum rescindere,eoque rescisso,restituere pretiū emptori,si possit antequàm res euincatur à Domino.Est cōmunis & nō negata sententia,nisi fortè à Nauarr.c.17.n.9.& paucis alijs. Ratio est; quia, sicut vendens rem vitiosam, tenetur rescindere contractum, si emptor conscius vitij, non emisset, censetur enim inuoluntariè emisse iuxta supradicta.Ita in hoc casu tenetur rescindere contractum, reddito emptori pretio. Hic enim non emisset à venditore si sciret rem non esse illius; sed alterius. Item venditor nullum habet titulum habendi apud se pretium pro re non suâ, vt latiùs in materiâ de Restitutione dicemus. 171

Non tamen tenetur ad restitutionem damnorum, vel interesse, cùm non appareat ex quâ radice teneatur; excusatur enim bonâ fide suâ. Ita Molin. multis in locis præcipuè Tractat.2. disp.380.& tomo 3.eodem Tract.2. disp.721. Syluest. verbo *emptio*. quęst.vlti.Angel.eodem verb.n.22.Azor lib.8.citato cap.30.Reginald. l.25.n. 114.Salon 2.2. q.62.art.6. *controuers*.2. Aragon. ibid. Clauis Regia libr. 10. cap.2.numero 13. Petrus Nauarra lib.3. cap.4. part.3. n.163.Vasquez *de Restitutione* cap.9.§.2.dub.4. n.21.Valentia. 2.2.qu.6. punct.3.Less.lib.2.c. 14.dub.5.Sanch.in Summâ lib.2.cap.23.& alij multi. 172

Assero secundò, si venditor sciens esse rem alienam vendidit emptori id ignoranti, tenetur de euictione, id est, tenetur restituere pretium emptori, & ad damna atque vno verbo, tenetur restituere quantum interest rem ipsius factam non fuisse.Probatur;quia emptor læsus fuit à venditore,qui iniustè vendidit rem, quam sciebat esse alienam. Ergo tenetur resarcire damnum, quod emptor iniustè patitur. Causa enim iniusta damni tenetur id resarcire. 173

Quæres primò,quando venditor actione de euictione teneatur? De hac re agunt Gloss. & cæteri Canonici Iuris interpretes in titulo *de emptione & vēd*.& Ciuilis Iurisperiti,l.1.& seqq. ff. & C. *de Euictioni*. docent teneri postquam emptor ipsi denunciauit,vt rei vēditæ Ius contra litem motā tueatur, & cogitur soluere omnes impensas, quas emptor fecerit ligitando,siue litem obtinuerit, siue non, libr. 1. Cod. *de euictione*, & leg. *venditores*, ff. *de verborum obligat*. 174

Quæ-

175 Quæres secundò an aliquando venditor non teneatur de euictione? Respondeo in varijs casibus non teneri.

176 Primus casus est, quando emptor non denunciauit venditori litem motam, vt eam defenderet l. *Si emptor fundi*. C. de euictione. Ita Doctores citati.

177 Secundus, quando emptor citatus, & vocatus à Iudice contumaciter non comparuit; tunc enim ob contumaciam condemnatur l. *Si emptor*, citata, & l. *Si idem* ff. *de Euictione*.

178 Tertius, quando venditore absente emptor à sententia non appellauit. l. *Herennius* ff. *de Euiction.*

179 Quartus, quando sententia fuit iniusta, & per iniuriam lata contra emptorem, l. *Si emptor*. citatâ. Iniuria enim, quæ fit emptori, venditori non nocet.

180 Quintus, si per vim extra Iudicium emptor re venditâ expolietur. Item Abb. in c. *Si venditori de emption.*

181 Sextus, quando sententia per imprudentiam, & errorem Iudicis prolata fuit, l. *per imprudentiam*, C. *de Euictione*.

182 Septimus, quando emptor compromisit, & data est sententia contra ipsum l. *Si edictum* ff. *de Euiction.*

183 Octauus, quando emptor potuit rem venditã vsu capere, & id non fecit, l. *Si edictũ*. citatâ.

184 Nonus, quando sciens rem esse alienam, emit, nisi fortè de Euictione specialiter sibi cauerit l. *Si fundum*, C. *de euiction.*

185 Decimus, quando aliquid casu contigit. c. *ad nostra, de rebus Ecclesiæ non alienandis*.

186 In his casibus consentit Syluest. verb. *emptio*. q. 25. n. 26. Couarr 3. *variar*. c. 17. Azor. lib. illo 8. c. 30. Gom. 2. *variar* c. 2. n. 40. Molin. disp. illâ 380. Reginald. l. 25. n. 114. & 357. Ita etiam Iurisperiti communiter.

187 Quæres tertio, an venditor teneatur de Euictione, quando pactum inijt, ne de Euictione teneatur, ad quam secluso pacto teneretur, ita, vt; quando emptor specialiter renunciauit actioni *de Euictione*, quam habet aduersus venditorem: venditor eo onere sit liber?

188 Distinguendum est, aut enim venditor pactum inijt sciens rem esse alienam, vel obligatam, vel id ignorans. Si primum, tenetur tùm ad pretium, tùm ad damna, interesse, & expensas factas ab emptore in lite, nisi qui litem mouit condemnatus fuerit in expensis, lege *Emptore*, §. fin. ff. *de actionibus empti*. & lege *Quæro*. ff. eodem. Vbi dicitur eum, qui nouit in suo fundo adesse seruitutes, & pactum inijt ne teneatur de euictione, teneri nihilominus de euictione. Nempe quia dolus censetur dedisse causam contractui. Ita Molin. sup. Panormit. in c. fin. *de Emptione & venditione*. Syluest. Reginald. & alij locis citatis.

189 Si verò secundum; tunc, aut pactum fuit speciale aut generale. Si fuit speciale id est, ne teneatur, si res euincatur à certâ personâ, vel in causâ certâ, non tenetur ad pretium, vel ad interesse; hoc enim periculum reiecit in emptorem, neque vlla lex (quam sciam) est in oppositum. Si verò pactum fuit generale videlicet ne venditor, qui rem alienam vendidit ignorans esse alienam; vel esse obligatam, teneatur de euictione à quocumque euincatur; nihilominus adhuc tenetur ad pretium re euictâ lege *Qui libertatis*. ff. de euictione Ita Gom. suprà numero 34. Molin Azor, Reginald. & alij suprà.

Aduerte tamen in diuisione hæreditatis, si 190 conuentum sit inter hæredes, vt de euictione non teneantur, non teneri de illâ, vt ostendit Gomez suprà cum Bartulo, Bald. & alijs ex lege. *Si familiæ*, Cod. *familiæ erciscundæ*.

De euictione in alijs contractibus

Qvod attinet ad euictionem in alijs 191 contractibus breuiter assero primò. In contractibus onerosis contrahentes tenẽtur de euictione. Ita habetur, l. *libera* C. *de sententiâ & interlocut. omn. Iud.*

Legatur Molin. sup. Gom. 2. variar. c. 2. à n. 192 32. vsque ad 43. vbi de hac re latè tractat.

Ideò si quis permutet, vel tradat rem alie- 193 nam, aut alteri obligatam, tenetur de euictione l. *Si permutationes* C. *de euiction*. Præterea hæredes, vel socij, qui diuiserũt inter se hereditatem, vel rem communem, tenentur de euictione, si res alteri tradita euincatur l. *Si familiæ* C. *familiæ erciscũdæ*, & l. *Si fratres* C. *communia*. Ita Reginal. sup. n. 115. & alij Auctores citati.

Meritò autem Molin. disp. 380. & disp. 556. 194 Reginald. eodem n. 115. & alij excipiunt à doctrina tradita casum in quo transactio facta est in re dubiâ; nam, si tu mihi, quando contendimus super aliqua re, transactionem faciamus, vt tu rem accipias, mihi verò certũ pretiũ tradatur, si posteà tertius aliquis rem suam euincat à te, qui eam per transactionem accepisti; non tenebor ego de euictione, nec tenebor pretium tibi restituere. Fundamentum est, quia ego non accepi pretium pro re ipsâ, seu illius compensationem sed pro Iure, quod habebam, cui ego cessi in tui gratiam, ac proinde non teneor de euictione, cùm nihil acceperim pro re, sed pro iure dubio.

Si tamen tu mihi tradidisti pretium, aut ali- 195 quid aliud, vt desisterim à lite, & hoc quod dedisti, euincatur, teneris mihi de euictione, leg. *Si pro fundo*, C. *de transact*. Ratio est quia quod tradidisti mihi pro Iure dubio, & pretio æstimabili, cui ego cessi in tui gratiam, ac proinde teneris de euictione, si res mihi tradita euincatur. Ita Molin. & Reginald. sup. & alij.

Excipe tamen nisi id, quod tradidisti mihi, 196 sit

sit pars eius de quo erat lis, & controuersia. Tunc enim non teneris de euictione. Videtur enim æqualis conditio, cum vterque partem accipiamus pro Iure dubio, & vnâ parte rei ab vno euicta, remaneat alteri tātummodo altera pars. Ita Auctores citati. Assero secundò, in contractibus gratuitis secluso pacto, & culpa contrahentis, non est locus euictioni; ideò donator de euictione non tenetur. Ita habetur in l. *Aristo*.§.fin.& docent Bartol. Immol. & alij communiter, vt testatur Gom.suprà n. 35. Molin.disp.252. vers. *Secundo sumitur* Reginaldus libro 25.num.13. Fundamentum est; quia non est rationi consonū, vt damnum patiatur quis ex eo, quòd suâ liberalitate tradidit absque præuiâ promissione vel obligatione.

197 Si tamen in pactum deducatur quod teneatur de euictione tenebitur, liberum est enim vnicuique se sponte subijcere periculo damni.

198 Præterea si culpâ intersit, etiam tenetur. Nam, si alter contrahens damnum patiatur, ex eo, quòd donator illi tradiderat rem, quam sciebat esse alienam, tenetur damna donator resarcire; censetur enim illorum causa iniusta.

199 Quando autem præuia fuit promissio, vel obligatio, distinguendum est de promissione rei in genere, vel certæ & singularis. Et in primis, si gratuito promisit in genere vestem, vel equum tanti valoris: tenetur de euictione, si res tradita euincatur; tenetur enim implere obligationem promissionis, non censetur autem illam implere qui rem alienā tradidit, nisi forte tempore promissionis tunc incontinenti reiecerit à se periculum euictionis, dicens se nolle teneri de euictione. Ita Doctores citati.

Quando verò promissio fuit rei alicuius 200 singularis & certæ in indiuiduo, vi, si promisit hanc vestem hunc equum, non videtur teneri de euictione, secluso pacto. Probatur primò, quia non est rationi consonum, vt qui liberaliter promisit, aliquid in indiuiduo, obligetur vltra suam intentionem. Hæc autem non censetur fuisse; nisi tantùm ad rem illā singularem tradendam, & non ad amplius. Confirmatur; quia in dub. non videtur quis promittere, vel donare, nisi jus quod habet in re. Argumento textus in l. *Si domus*.§.fin. Cod. de *legatis*. Confirmatur secundò, à simili quia, si testator bonâ fide leget alicui rem alienam non tenetur hæres de euictione ad soluendum pretium, leg. *cum rem alienam*. C. *de legatis*. Ita Molina, & Reginaldus suprà, Fulgosius, & alij quos refert Gomez suprà.

Quæres tandem contra quem agere debeat 201 ille, à quo res fuit euicta, quando fuit pluribus successiuè vendita? Respondeo cum Gomez suprà num. 46. qui refert Gloss. Baldum, & Angelum, & alijs multis suprà citatis, debere contra immediatum venditorem; cum eo enim tantùm contraxit, non cum alijs.

TRACTATVS DECIMVS.

DE CONTRACTV MVTVI, ET PECCATO, QVOD IN EO COMMITTITVR SCILICET VSVRA.



1 AD quatuor disputationes reducemus, quæ de mutuo, & vsura, disputantur. In primâ agetur de naturâ, & essentiâ mutui, & de vsurâ, quæ in mutuo solet, committi quatenus, & quo Iure sit prohibita. Quâ de re agit S. Thom. 2. 2. q.78.art.1.

2 In secundâ tractabitur quid, & quibus de causis possit in mutuo accipi vltra sortem sine peccato vsuræ de quo D.Thom.art.2. 3

In tertiâ explicabimus quid, & quomodo teneantur restituere vsurarij, & illorum cooperatores, & de pœnis contra vsurarios. De quo D.Thomas articulo 3. 4

In quartâ denique explicabimus, quando, & quomodo liceat petere, & accipere sub vsuris. De quo D.Thomas art.4. 5

DISPVTATIO PRIMA.

De naturâ, & essentia mutui, & de peccato vsuræ, eiusque prohibitione.

5 AGNAM habet affinitatem mutuum cum commodato, atque in aliquibus alijs contractibus virtuale mutuum solet reperiri, maximè in venditione locatoria, & similibus, quæ fiunt creditâ pecuniâ; oportet tamen propriè mutuum ab alijs contractibus distinguere, quamuis peccatum vsuræ, quod est in mutuo, non tantùm in proprio expresso mutuo; sed etiam in virtuali, alijsque contractibus aliquando adiuncto soleat reperiri.

Dubitatio Prima.

Quid sit mutuum, & quotuplex?

6 MVtuum appellatur ab eo, quod de meo fit tuum. lege. *mutuum* pandectis *si certum petatur*. & Institutiõne *Quibus modis re contrahitur obligatio*.

7 Sed omissis alijs, quæ latè de materiâ, & requisitis ad mutuum congerunt Auctores. Hæc descriptio mutui, mihi maximè placet, scilicet, *mutuum est traditio rei quoad dominium, quæ statim fiat accipientis, cum obligatione reddendi aliam eiusdem rationis futuro tempore.* Ita Molina disputatione 299. Ad quam definitionem facilè reuocantur aliæ, quæ solent ab alijs assignari. Dicitur autem *traditio*, quia mutuum est de numero eorum contractuum, qui rei traditione perficiũtur iuxta dicta *de Contractibus in genere*.

8 Dicitur autem *rei quoad dominium*, quia necessarium est; vt res mutuata transeat in dominium mutuatarij. Quod certissimum est apud Auctores. Legatur Molina disputatione citatâ. Petrus Nauarra libro tertio, capit. secundo, parte secunda, dubitatione prima. Gomez secunda *variarum* capit. sexto. Bartolus, Baldus, Panormitanus, & alij ab eo relati. Syluester verbo *mutuum* in principio, Zecchius parte secunda, capit. trigesimo, numero primo. Rebellus libro octauo, quæstione prima sectione prima, numero vndecimo, & habetur expressè lege *Mutuum* citata. & Institutione citatâ, & in Castellâ, lege prima, titulo primo, partitâ quintâ. Assignatur verò ratio lege illa *mutuum*, dùm dicitur: *mutuum damus recepturi non eandem speciem, quam dedimus, (alioquin vel commodatum erit, vel depositum.) Sed idem genere.* Id est per contractum mutui ita transfertur res in dominium mutuatarij, vt ex vi contractus non maneat obligatus mutuatarius ad reddendam eandem rem numero; sed aliam eiusdem naturæ. Speciem autem eandem appellant Iuristæ eandem rem numero, genus verò appellant rem eiusdem speciei. Atque in hoc differt *mutuum* à *Commodato*, & *Deposito*, in quibus eadem res numero redditur, & eius non transfertur dominium in accipientem. Item differt â permutatione, in quâ datur alia res distincta in naturâ quantum est ex vi contractus.

Nec placet sententia illorum, qui dicunt, si fieri posset, reddendam esse in mutuo eandem rem numero, vt putauit Rodriguez in Summâ capit. centesimo secundo. Falsò referens Diuum Thomam opusculo septuagesimo tertio, capite decimo tertio, vbi nihil tale dixit. Solum enim significauit posse mutuo satisfieri (si mutuatarius velit) restituendo eandem rem numero, quam mutuo acceperat. Ad hoc tamen non tenetur, quamuis possit, si velit. Cùm enim mutuatarius fiat dominus rei mutuatæ, potest de illâ liberè disponere. Ideò si illam mutuanti reddat, liberabitur ab obligatione mutui, vt docuit Molina disputatione citatâ. Negamus tamen esse contractum mutui, vbi maneret obligatio reddendi eandem numero rem, quod Iuristæ appellant eandem speciem; esset enim tunc alius contractus *Locationis*, *Commodati*, aut *Depositi*. 9

Ex quo patet *mutuum* celebrari in ijs rebus, 10

quæ

quæ recipiunt functionem, id est, quarum vna substitui potest loco alterius, vt vinum pro alio vino, pecunia pro alia pecunia, cuius oppositum est in *locatione*, & *commodato*, in quibus eadem res debet restitui iuxta Molinam, Gomezium, & alios suprà citatos, communemque sententiam, & rationem adductam in leg. *mutuam* citata. Quibus explicatæ manent particulæ *quoad dominium, quæ statim fiat accipientis cum obligatione reddendi aliam eiusdem rationis.*

11 Dicitur etiam *futuro tempore*, quia necessarium est ad naturam mutui, vt inter dationem, & solutionem intercedat tempus iuxta citata verba legis voce illâ *recepturi*, &c. quæ ex communi consensu futuritionem solutionis significat. Cuius ratio est; quia, si statim fieret solutio, potius saperet permutationem, quam mutuum; permutatio enim interdum fieri potest rebus de præsenti commutatis interdum verò dilatione temporis interiectâ.

12 Ex dictis infertur incrementum valoris, sicut & fructus rei mutuò datæ cedere mutuatario. Ita Zecchius suprà, Less. posteà referendus, & alij locis citatis.

13 Alijque assignant differentiam mutui ab alijs ex parte materiæ esse, scilicet, rem vsu consumptibilem. Ideò lege *mutuum* citatâ, & Institut. *Quibus modis* citatâ, & lege Castellæ citatâ, & sæpe alijs locis dicitur materiam mutui in his rebus consistere, quæ pondere numero, mensuraúe solent æstimari, veluti oleo, frumento, vino, pecuniâ, argento, auro, & similibus.

14 Sed Molina suprà docet Iura, & Doctores assignasse communem, & frequentiorem materiam mutui; ipse tamen putat etiam esse mutuum, si quis petat ab amico bouem restiturus ei similem alium, & similis valoris, quod spectata naturâ rerum non improbabiliter dicitur.

15 Ego tamen non auderem contra Iura, & communem consensum, id asserere, cùm videam omnes dicere materiam mutui esse rem vsu consumptibilem. Legantur Syluester, & Angelus verbo *Mutuum*, in principio. Azor 3. parte, libro 7. capit. 4. & 5. & alij communiter.

16 Atque in ordine ad solutionem gabellæ multum potest conducere sit ne aliquid materia mutui secundum communem phrasim Iuris. Si enim non sit materia mutui, soluenda erit interdum gabella, cùm tamen ex mutuo non soluatur.

17 Iuxta dicta aliqua corollaria inferenda sunt. Primum non esse *mutuum*, sed *commodatum* quando accipitur pecunia, verbi gratia, aurea non ad expendendum, sed ad ostentationem, & pompam. Nam censetur accepta cum obligatione restituendi eandem numero, & dominium non transfertur. Ita Aragon 2.2. quæstione 68. articulo 1. Reginaldus numero 25. num. 101. & alij.

Secundum, non esse contractum *permutationis*, quando quis dat pecuniam auream pro simili æqualis valoris reddenda tempore futuro, & eodem loco. Ratio est; quia in hoc casu non potest distingui *mutuum* à *permutatione*; cùm sit propriè materia *mutui*, & obligatio inde orta est propria *mutui*. Ex obligatione autem optimè colligitur naturæ contractus celebrati iuxta dicta de contractibus in genere, dubitatione 2. vbi etiam diximus contractum esse hunc vel illum, non pendere à voluntate contrahentium, solâ enim voluntas illorum non potest efficere naturam contractus, quando deest materia illius aut aliud essentiale, etiamsi ex ignorantiâ putent se efficere talem contractum, vt, si quis vellet dare triticum pro vino quamuis intenderet celebrare venditionem, non esset venditio, sed permutatio. Quod multum refert ad praxim. Nam, si *mutuum* sit, nulla debetur gabella; si permutatio, duplex; si venditio, vna iuxta varias leges, loca, & consuetudines. 18

Tertium corollarium; esse mutuum, & non permutationem, si quis det rem vsu consumptibilem pro simili, & æqualis valoris reddendâ tempore futuro, etiamsi facienda sit solutio in alio loco; quia ex naturâ mutui potest obligari mutuatarius ad soluendum in eodem loco, vel in alio, (vt infrà dicemus) seruatâ tamen æqualitate. 19

Quartum, si detur vna pecunia pro aliâ de præsenti datâ, vel triticum pro tritico de præsente soluto, non est *mutuum*, sed *permutatio*, vt constat ex difinitione tradita. Mutui enim solutio facienda est futuro tempore. 20

Quintum, si detur triticum pro vino futuro tempore soluendo, permutatio est, non mutuum, vt patet ex particulâ definitionis *cum obligatione reddendi aliam eiusdem rationis.* Hic verò redditur res diuersæ rationis. 21

Sextum, largitionem ponderis argenti, vel auri pro pecunia reddenda non esse mutuum, quia metallum absque cussione & impositione Regia non est pecunia. Vnde non datur res similis pro simili, sed argentum, & aurum pro pecuniâ, quod est venditio, & emptio. 22

Dubitabit tamen aliquis, an, quando quis mutuat pecuniam auream, sit etiam illi reddenda aurea? Respondeo posse mutuantem ad id obligare mutuatarium; habet enim jus mutuans petendi & æqualem valorem, & materiam etiam similem, si id deducat in pactum. 23

Quia tamen in mutuo pecuniæ potissimùm habetur ratio valoris illius, vt pretij aliarum rerum. Ideò communiter non obligatur mutuatarius ad reddendam eandem materiam; sed pecuniam æqualis valoris. Ideò, quamuis ex diuersitate materiæ posset censeri permutatio. Ex parte tamen rationis pretij communiter censetur mutuum. 24

24 Rectè autem notat Azor libro illo 7. capit. 10. quando in contractu non fuit aliud in pactum deductum, satisfieri reddendo æream pro aureâ pecuniâ, nisi contraria consuetudo vigeat; quia iuxta consuetudinem intelliguntur contraxisse, & qui dedit auream, posse auream exigere deducendo hoc in pactum, quia non tenetur amittere commoda, quæ in illâ sunt; sed aduertit meritò qui dedit æream, non posse exigere auream, & ad hoc obligare, quia natura mutui tantùm petit vt reddatur tantundem eiusdem generis, & qualitatis lege 1. *de actionibus & obligationibus*. & l. *cum quid*. ff. *de rebus credit.* Quare illud pactum (ait Azor) nequit apponere mutuator, nisi consentiente creditore Ita etiam Rebellus lib. 8. quæst. 8. num. 8. & libro 11. q. 2. n. 8. alij.

25 Tandem *mutuum*, omissis alijs diuisionibus, duplex est. Aliud est mutuum expressum, seu formale; aliud tacitum, seu implicitum, & virtuale.

26 *Expressum mutuum* est, quando quis mutuat alteri reipsâ tradendo rem mutuatario, vt cùm quis actu dat alteri pecuniam mutuam.

27 Tacitum verò, & virtuale dicitur, quod virtute includitur in alijs contractibus. Ideò mutuum palliatum solet appellari, verbi gratia, si quis vendat alteri domum concessâ dilatione ad soluendam, censetur virtualiter mutuare pretium emptori vsque ad terminum prefixum. Ita Doctores communiter. Legatur Molina disp. 313.

Dubitatio II.

De loco, & tempore solutionis mutui.

28 Certum est, quod ad locum attinet, seruandam esse æqualitatem secundùm naturale jus, ne vel mutuanti, vel mutuatario aliquod onus imponatur iniustum. Inde fit non esse necessarium, vt solutio mutui fiat in eodem loco, in quo factum est mutuum, verbi gratia, si qui existunt in Ciuitate alienâ, aut in itinere conueniant de mutuo, non censetur communi iudicio necessarium soluere in eodem loco in quo datum est. Esset enim graue onus, si tempore solutionis iam loco discesserint, & sint in propriâ patriâ. Interdum etiam ex peculiari causâ deduci potest in pactum, vt soluatur in aliquo determinato loco absque onere vtriusque. Aliquando etiam æqualitas contractus postulat, vt soluatur in eodem loco, sicut & in venditione adeò, vt aliud exigere sit iniustum, & vsurarium.

29 Ad iudicandum autem, an in eodem, vel in diuerso loco soluendum sit mutuum, quando in contractu id non est expressum, maximè conducit considerare circumstantias contractus, & conditiones personarum.

Iure Castellæ statutum est lege 8. titulo 1. partita quinta soluendum esse mutuum in loco assignato à contrahentibus, vel, si assignatum non fuit, debet esse in loco, vbi petitur solutio. Ideò errant qui existimant cambium interdum differre à mutuo solùm; quia mutuum requirit necessariè solutionem faciendam in eodem loco, cambium verò etiam potest in diuerso. Neque enim (vt dicebam) solùm ex eo, quòd soluatur in alio loco potest impediri natura mutui, si adsint alia requisita. An vero pecuniarum in diuersis locis possit interdum fieri permutatio distincta à mutuò, dicetur in Tractatu de cambijs. 30

Quod attinet ad tempus solutionis mutui, in primis, vt suprà notabam, necessarium est ad naturam mutui interiectum esse tempus inter contractum, & solutionem. Quod si assignatum fuerit expressè, aut virtualiter; intra illud erit obligatio soluendi. Legantur quæ diximus *de Restit.* disp. 10. dub. 1. 31

Ratio sumitur ex naturâ ipsius contractus, liberè enim potuit mutuans nolle differri sibi solutionem, nisi tanto vel tanto tempore. Ita habetur lege 8. *partitarum* citatâ. Quod si intra illud tempus mutuatarius non soluat, poterit obligari ad restitutionem damnorum, si ex dilata solutione aliqua mutuanti sequantur iuxta legem, *Non vtique*. §. *Nunc de officio*. & §. *in hanc*. ff. *de eo quod certo loco*. & lege vltima. titulo primo. partita. quinta. Vbi Gregorius Lopez vult, si mutuum sit alterius rei, quàm pecuniæ, solùm teneri mutuatarium ad soluendum intrinsecum interesse (vt dicunt) non verò extrinsecum. Intrinsecum autem intelligit valorem, quem tunc res haberet, si solueretur: extrinsecum verò lucrum illud, quod mutuans adquireret negotiando, si res sibi statuto tempore solueretur. Probat Gregorius Lopez ex lege *Si sterilis*. §. *cum per venditorem* pandectis *de actionibus empti*. 32

Verùm in eâ lege solùm est sermo de contractu venditionis, atque adeò peculiaris illa dispositio non est extendenda ad alios contractus. Ideò mihi longè probabilius est, tunc mutuatarium obligari ad quodcumque damnum verum, quod passus sit mutuans ex morâ dilatæ solutionis. Ita Mercado Tractat. 5. cap. 7. circa finem. 33

Addit Gregorius Lopez suprà, & alij in eo paragrapho *Non vtique* deberi interesse extrinsecum, quando mutuans exercebat aliquod officium. Verùm in omni casu, vt dixi compensandum est damnum, verè ortum ex dilatione solutionis iniustâ. Et sanè Gregorio Lopez, & alij non videntur conse- 34

consequenter locuti. Si enim lex illa citata extendenda esset ad omnem contractum, in eâ quidem omne lucrum extrinsecum sine limitatione excluditur.

35 Aduertendum tamen est, licet tempus solutionis fuerit præscriptum, tantùm esse, vt non vlteriùs differatur solutio; potest tamen mutuatarius quocumque tempore ante præfixum se liberare & soluere mutuum. Et iniquum esset obligare illum, vt ante illud tempus non posset se liberare, vt dicemus disput.2.dub.2. & docet Nauarr. cap.17.n.225.& Antonin.ab eo relatus Syluest.verb. *vsura* 1.q.14.

36 Si verò terminus solutionis non fuit assignatus, soluendum est mutuum, quando mutuans illud petierit, transitque tunc mutuum, quantum ad hoc in similitudinem precarij, in quo conceditur aliquid quousq; petatur ad voluntatem concedentis, vt in eius Tractatu num.1. & 9 à nobis explicatur. Legantur Summistæ verbo *precarium.* & Molina tom.2.disput.298.

37 Iure autem Castellæ l.2.tit.1.partit.5.de solutione mutui dicitur: *Debegela dar al plazo que pusieren entre si, quando la cosa fue prestada, è si el plazo non fue puesto, debegela dar à voluntad del que la prestò diez dias despues que fue prestada.* Tenetur ergo iuxta hanc legem saltem spectare decem dies.

38 Notat autem ibi Gregor. Lopez cum alijs, si ex aliquibus circumstantijs prudenter colligatur in longius aliquod tempus datum esse mutuum: ante illud non esse obligationem soluendi. Quod mihi placet. Tunc enim ex illis circumstantijs colligitur tempus saltem implicitè assignatum. Quod in simili notant Angelus, & Syluest.verbo *precarium.*

Dubitatio III.

Qui possint mutuare, & mutuum recipere.

39 Circa priorem partem certum est, eum posse mutuare, qui vel est dominus rei, & potest illam alienare, vel, qui nomine eius potest de re disponere. Ita habetur l.2. tit. 1. partit.5. Ratio facilis est; quia cùm per contractum mutui transferatur rei dominium: necesse est, vt celebretur à domino, vel ab alio nomine ipsius.

40 Circa secundam partem legatur Molina disp.300.& disput.301.Secundum verò est l.3. tit.1 parti.5.decerni mutuum posse dari Regibus, Ecclesijs, ciuitatibus, & alijs oppidis; imò, & cuilibet homini etiam minori viginti quinque annorum. Additur tamen in eâ lege: *Aquel que lo prestò no lo puede demandar ni lo puede haber, fueras ende, si pudiere probar que el emprestado entrò en prò de cada vno dellos.* Legatur Gregor. Lopez ad eam legem.

In eâdem vlterius disponitur de eo, qui nomine Regis accepit mutuum. *Si el mensagero del Rey sacase en emprestado sobre carta del Rey, en que ouiesse otorgado poder para sacarlo: entonces tenudo seria el Rey de pagar el emprestado, quier entrasse en su poder quier non.* 41

Et sanè quod attinet ad mutuum traditum Ecclesiæ, vel loco pio, aut oppido, nemo horum tenetur ad restitutionem, nisi mutuans probet pecuniam mutuatam conuersam fuisse in prædictorum vtilitatem, l.*Ciuitas.*ff.*Si certum petatur.*& Authent.*hoc jus correctum.* C.*de Sacrosanctis Ecclesijs.* & l.1.Cod. de solutionibus. Ita Molin.disp.illâ 300.Less.lib.2.c.20.dub.2.nu. 12.Reginald.lib.25.nu.176. Rebell.lib.8.q.2. section 3.Gom.2.*variar.*c.6.& alij citati dubitationibus præcedentibus 42

Lege verò 4. eiusdem tituli *Partitarum* decernitur, quòd, si filius existens sub potestate patris, aut nepos sub potestate aui sine illorum mandato accipiat mutuum non tenetur filius vel nepos, pater vel auus reddere mutuum. Ideò neque fideiussor, si fuit. 43

Huius regulæ aliquæ assignantur ibi exceptiones. Prima, si filiusfamilias interrogatus an patrem habeat, dicat se non habere, tenetur reddere mutuum. Secunda, si filiusfamilias, vel nepos velit reddere rem, quam mutuò accepit, vel aliam pro illâ, quæ non sit patris, tunc non potest pater id prohibere, & sanè filius tenetur reddere eandem rem, antequam illam consummat, si aliam non habet, quæ non sit patris, & verò, quando pecunia fuit mutuò data filiofamilias, qui non habebat bona castrensia, vel quasi, nec credebatur esse sui Iuris, non teneri ante, vel post mortem parentum ad solutionem mutui, saltem in foro externo, constat ex l.1.& per totum Codicem *ad Macedonianum*, jus autem hoc decreuit, vt vitentur & præcaueantur incommoda quæ occasione mutui suboriebâtur à filijs, vel filiabusfamilias; vt enim possent soluere, quod mutuò acceperant, ansam captabant inferendi mortem parentibus. Ita Sanch. lib.6.de Matrimonio disp 39. num. 3.Molin. disp.301.Rebell.sup.section.2.Reginald.suprà n.155.Couarru.Rubric.*de Testam.*3.p. n.6.Lessius, & Azor sup.Bartol.& alij, quos refert Gomez suprà num.2. 44

Consultò autem dixi, quando fit mutuum datâ pecuniâ. Si enim res alia, vt vinum, aut oleum, detur, tenetur restituere. Lex enim tantùm agit de mutuo pecuniæ, quod limitandum videtur, dummodò vinum, &c. non fuerint accepta in fraudem legis, vt ijs venditis filiusfamilias pecuniam sibi comparet. Fraus enim non patrocinatur delinquenti. Ita Gom. suprà n.2.Lessius sup.& alij. Quod si filius habeat bona castrensia. vel quasi: tenetur ad restitutionem; habet enim ex proprijs bonis vnde soluat absque occasione machinandi mortem patri. 45

46 Item, si filius publicè habebatur sui Iuris, tenetur ad restitutionē, quia Iura non loquūtur, nisi de eo, qui publicè nō credebatur sui Iuris.

47 Vtrum autem non tantùm in foro externo; sed etiam in interno esset obligatio restituendi in filiosfamilias, non conueniunt Auctores. Couarru. enim ad Regulam *Peccatum* p.2.§.3.n.4. Rebell. sup. sect. 2. n. 16. Reginald. suprà & alij putant teneri in conscientiâ ad solutionem mutui, datâ soluendi opportunitate; prædicta enim Iura non liberant ab obligatione naturali; sed solùm à ciuili, negando actionem in foro externo, & quamuis jus non assistat contractui: non illi resistit, nec naturalem tollit obligationem.

48 Quod si dicas, si filiusfamilias teneatur soluere in foro conscientiæ, non esse sufficienter prouisum illi periculo machinandi mortem parentibus; adhuc enim perseuerat occasio.

49 Respondeo negando sequelam; neque enim credendum est filium voliturum, vt se liberet ab onere minori conscientiæ, scilicet, debiti pecuniarum, imponere sibi grauissimum onus parricidij.

50 Addendum est cum Molinâ, Rebello, Gomezio, & Reginaldo suprà, ac alijs multis, filium, seu filiamfamilias teneri ad restitutionem mutui in aliquibus casibus. Primò, quando accepit mutuò pecuniam ad ea, ad quæ insumenda erat pecunia patris, vt, si filius accepit pecuniam ad emendos libros necessarios.

51 Secundò, quando accepit mutuum iussu, & consensu patris, vt dictum est.

52 Tertiò, quando pecunia conuersa est in vtilitatem patris. In his tribus non infertur damnum patri, nec ille censetur rationabiliter inuitus, neque de his loquuntur Iura.

53 Quartò, quando filius iurauit se soluturum. Iuramentum enim factum in alterius fauorem obligat, quando seruari potest absque dispendio salutis animæ, iuxta dicenda de contractu juramento firmato in Tract. de Iuramento.

54 Poterit tamen filius iurans obtinere relaxationem iuramenti, seque liberare ab obligatione cum factum videatur in fraudem legis. Prælatus autem videtur habere iustam causam relaxandi ne lex Macedoniana inutilis reddatur. Ita Less. n. 9. Bartol. Immola & alij, quos refert & sequitur Gom. suprà n. 2.

55 Quæres vtrum filiusfamilias possit renunciare priuilegio legis Macedonianæ, vt teneatur soluere?

56 Respondeo non posse. Est enim hoc priuilegium præcipuè in fauorem parentum. Nemo autem potest cedere priuilegio concesso in fauorē alterius. Ita ostēdit Gom. sup. cum Glos. & alijs Doctoribus communiter ex l. *Tamen si.* ff. *Ad Macedonianum* iuxta receptam doctrinam in Tractatu de legibus explicandam.

57 Eodem priuilegio, quo gaudet Ecclesia, locus pius, & oppidum, (de quo superius) gaudet etiam minor, cuius nomine Tutor, vel Curator aliquid mutuò accepit. Neque enim minor tenetur soluere, nisi mutuans probet mutuum esse conuersum in vtilitatem minoris l. 3. Cod. *quamuis facto Tutor.* Ita Molin. Rebell. & alij suprà. Datur tamen actio aduersus illum, qui mutuum accepit nomine alterius. Ita Less. sup. n. 16. & alij. Potest enim cogi ad seruandum indemnem eum, qui tradidit pecuniam.

Notandum autem est, quod minor, qui versatur in Academia, missus à patre vel tutore, si accipiat mutuū pro congruâ sustentatione: pater, vel tutor tenetur soluere iuxta dicta; quia ad eum vsum censetur accepisse ex consensu interpretatiuo patris, aut tutoris. 58

Quod ego intelligerem, nisi filius ille alicui esset commendatus, vt tribueret necessaria. Tunc enim, si mutuans id agnosceret, non mutuaret bonâ fide; & aliàs secundum certam doctrinam contractus minoris sunt Iure nulli, si fiant absque debita solemnitate, atque adeò sine voluntate patris, vel tutoris. 59

Iure tamen naturæ tenetur minor reddere rem mutuo acceptam mutuanti, antequam illam consumat.

Idem dicendum est, si minor nomine patris, vel tutoris mittatur ad negotia peragenda, censetur enim voluntas interpretatiua accipiendi mutuò necessaria. 61

Itē filijfamilias maiores viginti quinque annorum in casibus Iure expressis suprà. Lege etiam illâ 3. tit. 1. partit. 5. decernitur vt quicumque habet officium publicum à Rege vel Domino alicuius oppidi, aut saltem publicè habet officium, teneatur reddere mutuum; rationabiliter enim existimat mutuans illum habere facultatem accipiendi, & soluendi mutuum. 62

Decernitur vlteriùs de nobilibus, quos lex appellat *Caualleros*, quod si acceperint mutuum, teneantur reddere; & assignatur ibi ratio, quia qui dat mutuum nobili, non debet suspicari illud consumendum esse in rebus inutilibus sed in rebus ad suum statum pertinentibus, & (vt inquit lex) *à Caualleria.* 63

Vlterius leg. 5. eiusdem tituli decernitur, vt quicumque existens sub potestate alterius acceperit mutuum, illudque consumpserit in vtilitatem eius, sub cuius potestate est, soluat illud In hoc enim casu merito datur actio mutuanti, vt petat mutuum. 64

Rursus etiam leg. 6. statuitur, vt, qui accepit mutuum, ex mandato eius sub cuius potestate est, aut ipso vidente, consentiente, aut ratum habente, aut partem mutui soluente, soluat ipse, vel ille, sub cuius potestate est mutuum. 65

In eâdem lege disponitur, vt, si ille, qui existens sub potestate patriâ accepit mutuum, & postquàm emancipatus est, aliquam partem illius soluit, reliquum etiam soluere teneatur. 66

Alia etiam eâ lege statuuntur de filio misso ad Academiam, vel negotia agenda. 67

Circa

68 Circa hæc omnia legatur Molina disp.301. vbi ex Iure communi refert varia loca, vnde dispositiones prædictæ Partitarum desumptæ sunt.

69 Aduertendum tamen est (vt suprà notabam) neque in his etiam legibus tolli obligationem naturalem soluendi in casibus, in quibus non datur actio; sed actio tantùm in foro externo negatur.

70 Tandem aduertendum est in Iure concessam esse exceptionem non numeratæ pecuniæ l. *Si ex cautione*, l. *Si intra* l. *Assueratio*. l. *In contractibus*. C. *de non numerata pecunia*. & l 9. tit. 1. partit. 5 Statutum enim est vt si quis spe numerationis pecuniæ futuræ promissæ scripturà confessus sit se eam pecuniam iam accepisse à mutuante: concedatur illi vt possit intra biennium opponere se eam pecuniam non accepisse. Post biennium verò negatur ei actio.

71 Est autem hæc dispositio in omni materiâ mutui intelligenda, etiamsi non sit pecunia, quamuis communiter appelletur *exceptio non numeratæ pecuniæ* Id quod apertè constat ex l. in contractibus, & ex l. 9. *Partitarum* citatis.

72 Circa quam dispositionem nonnulla, quæ ad solùm forum exterius pertinent, legi possunt apud Molinam tomo 2. disp. 302. qui alios citat.

73 Ex principijs autem suprà traditis de Contractibus in genere, facilè possunt explicari quædam alia mutuo, & alijs contractibus communia.

Dubitatio IV.

Quid & quotuplex sit vsura, & an prohibita Iure naturali?

74 OMissis varijs explicationibus, vsuræ, & fœnoris, de quibus inter alios videri potest Azor lib. 5. in speciali Tractatu de *vsura* in princ. & c. 1. Vsura, quantum attinet ad præsens institutum, *est lucrum immediatè proueniens ex mutuo*, vel, quod idem est, *est illud, quod vltra sortem exigitur ratione mutui pretio æstimabile*. Legatur Molina disput. 303. & capita, quæ habentur in Decreto 14. quæstione 3.

75 Ideò autem dixi *immediatè proueniens*, nam, si non ex mutuo, sed ex amicitiâ, vel gratitudine, quæ resultet ex mutuo proueniat, non est vsura.

76 Dixi autem *ex mutuo*, nam, si aliunde proueniat, etiam iniustè, non erit vsura, vt lucrum proueniens ex venditione suprà iustum pretiū.

77 Lucrum autem intelligendum est suprà sortem, vt dicitur in secundâ definitione allatâ, debetque esse acquisitio rei pecuniâ æstimabilis aliàs indebita.

Quapropter, qui mutuat alicui, vt ille desinat nocere, vel, vt reddat depositum, non dicitur lucrari, quia nihil accipit suprà sortem aliàs indebitum. Quod quâ ratione intelligendum sit, ex dicendis constabit. Tunc ergo maxime propriè committitur vsura, quando mutuat quis, v.g. centum, vt accipiat centum, & decem; accipit enim aliquid suprà sortem aliàs indebitum. 78

Vsura communi diuisione duplex est, Realis, scilicet, & mentalis, de quibus disp. sequenti. Realis est, quando interuenit pactum saltem implicitum reddendi aliquid vltra sortem. 79

Mentalis verò, quando mutuans intendit lucrum ex mutuo, licet exteriùs non exprimat. 80

Præterea, sicut mutuum (vt in principio explicuimus) aliud est expressum, & formale, aliud virtuale; ita etiam vsura, quæ in eo duplici genere mutui potest reperiri. De quo latiùs intrà loco notato. 81

Præcipuum, quod in hac dubitatione quærimus est, an vsura sit illicita Iure naturali, nempe, an ratione solius mutui propter temporis dilationem liceat aliquid exigerre vltra sortem? Omissis erroribus, quos refert Guido Carmelitanus Summ. de Hæresib. Adeò certum est vsuram esse illicitam, vt censeatur Hæreticus qui eam licitam pertinaciter asserat, vt definitum est sub Clemente V. in Concil. Viennensi. Colligunt hoc multi ex Scripturæ locis Lucæ 6. Psalm. 14. & alijs multis, quos congerunt Auctores Legatur Azor suprà c. 2. Molin disp 304. Valentia tom. 3. disp. 5. q. 21. puncto 1. Rebell. lib. 8. q. 2. sectio. 2. Salon 2. 2. q. 78 art. 1. controuers. 1. Bañez ibidem dubit. 1. Aragon. ibidem Graffius 1. p. li. 2. c. 104. Salas Tract. de *Vsuris* dub. 6. & 7. & alij multi. Sed, quod attinet ad loca Scripturæ, neque Sancti Patres, neque expositores omnino conueniunt an, & quatenùs, & quâ ratione in veteri, & nouo testamento prohibitæ sint vsuræ. Mihi certius videtur prohibitas ibi esse. Quod verò attinet ad rem moralem, sufficiat iam fide certam esse, iuxta definitionem Concilij Viennensis; sed, vt ea, quæ certissimâ Ecclesiæ auctoritate definita sunt, etiam rationi consona ostendamus: quærimus, an, & quâ ratione Iure naturali prohibitæ sint vsuræ. 82

Communis doctrina est esse contra jus naturale. Probatur 1. ex Aristotele 4. *Ethicor*. c. 1. & 1. *Politicor*. c. 7. vbi ait vsurariam acquisitionem pecuniarum esse maximè prẹter naturam. Idem docuit Cato Censorinus, teste Tullio 2. *officiorum* ad fin. & alij, quos refert Alexander ab Alexandro 1. *genialium* c. 7. Plutarc. opusculo *de vsurâ vitandâ*, & alij ex antiquis. vt refert Marcus Cato in principio de re rustica, & Liuius libro 10. Decade 1. Antonius Sabellicus Æneade 5. lib. 6. idque docent communiter Theologi, & Iurisperiti. & probat Diuus Thomas art. 1. q. citatâ. 83

84 Vt ratione probemus, aduertere primò opportet; quasdam esse res vsu consumptibiles, quas suprà diximus esse materiam mutui. Appellantur verò vsu consumptibiles; quia ipso vsu consumuntur; inter quas communiter numeratur pecunia, quæ dicitur vsu consumi, non quia vsu ipso corrumpatur substantia illius, sed; quia, dùm distrahitur, perinde se habet, quod attinet ad vlteriorem vsum prioris domini, ac si consumeretur. Ideò nos vernaculo sermone de pecunia dicimus *gastarse*, perinde atque de vino, pane, & oleo, alijsque rebus non consumptibilibus. Quod tamen non dicitur de alijs rebus non consumptibilibus vsu, vt equo, domo &c. quæ locantur, aut commodantur.

85 Rectè autem notat D. Thom. pecuniam secundum principalem vsum quem habet, ad quem principaliter fuit inuenta, scilicet, vt sit pretium ad commutationes faciendas connumerari inter res vsu consumptibiles, & esse materiam mutui; quia vsus ille est ipsius consumptio, quatenùs in commutationes expenditur.

86 Secundùm alios verò vsus minus principales, pecunia non est vsu consumptibilis, & potest ad alios contractus pertinere. Potest enim locari ad ostentationem, & si sit aurea, ad medicinam, vel ad lætificandum cor, vt expressè concedit, & notat S. Thom. art. illo 1. in corpore, & ad 6.

87 Notandum secundò est (quod notat & infert D. Thom.) ex eo, quod res istæ sint vsu consumptibiles, dominium earum non distingui ab vsu, neque vsum à dominio. Quod euidenter probat ex eo, quòd non possit dari vsus harum rerum, vt tales sunt, quin dentur ipsæ res, cùm vsus sit earum consumptio; nec possit dari vsus quin simul detur facultas consumendi talem rem.

88 Ex quo fit in his non posse exigi totum id, quod valet res, & vltrà aliquid aliud pro vsu illius.

89 Atq; in hoc est præcipua ratio à priori, quâ probatur vsuram esse illicitam. Nam in contractibus, in quibus dominium rei transfertur, non potest exigi pretium æquale pro re, & aliud pretium pro vsibus, aut fructibus illius, vt patet in venditione. Ergo similiter in mutuo aperta iniustitia est pro re mutuatâ petere rem similem, quâ æqualiter compensatur res ipsa mutuo data, & aliquid aliud exigere pro vsu; hoc enim esset (vt inquit D. Thom.) idem bis vendere, aut pro nihilo pretium exigere, quod manifestè iniustum est. Hanc rationem indicarunt Ambros. libro de Tobiâ cap. 13. & Basilius in Psalm. 14. dùm lucrum vsurarium appellant iniustam pecuniæ sobolem, & (vt loquitur Plutarc. suprà citatus) velut ex nihilo factam, quòd tale lucrum sit, quasi pretium nullius valoris.

90 Confirmatur prædicta ratio excludendo omnes titulos, ob quos tale lucrum posset exigi. Seclusis enim extrinsecis causis damni emergentis, & lucri cessantis (de quibus posteà agemus) vel illud lucrum vltra sortem posset exigi pro dominio rei mutuatæ, atque hac ratione esset aperta iniustitia, cùm per rem similem reddendam æquè illi rei mutuatæ satisfiat; atque adeò inæqualitas esset aliquid aliud exigere.

Secundò, vel exigeretur pro vsu rei mutuatæ, atque hoc fieri non potest; hic enim 91
vsus non distinguitur à pleno domino rei, seu à reipsâ. Ergo non potest distinctum pretium pro illo exigi.

Tertiò, vel exigitur propter vtilitatem mutuatarij (vt putauit impijssimus Molinæus Auctor damnatus, in Tract. de *vsuris* q. 74.) atque etiam est iniustissimum. 92 Tùm, quia ex omnium consensu iuxta dicta disp. 3. *de emptione, & venditione*, dub. 1. vtilitas rei, quæ non tàm oritur ex ipsâ re, quàm ex conditione ementis; non potest vendi ab ipso venditore: omnis autem vtilitas, quæ oritur ex ipsâ re mutuatâ, æqualiter compensatur per similem rem æquè vtilem reddendam. Aliæ autem vtilitates ex industriâ potius, aut conditione mutuatarij oriuntur, quàm ex re. Velle ergo ex illis habere lucrum, idem esset quòd velle habere lucrum ex industriâ, & cōditione alienâ. Tùm; quia (vt in simili argumentatur Mercado (sicut semel translato dominio rei mutuatæ, potest mutuatarius cum illâ lucrari; ita etiam potest, & lucri, & proprij laboris, imò, & rei ipsius iacturam facere; sicut ergo in hoc casu mutuator non censetur, nec tenetur velle particeps esse iacturæ, cur iustè existimabitur velle participem esse lucri mutuatarij, quia res in lucrum illi cedit?

Quartò, vel illud lucrum vltrà sortem exigitur propter dilationem temporis; quod si 93
fiat solùm ratione ipsius temporis: iniustissimum, & ridiculum est omnium consensu. Si verò, quia pro tanto tempore priuatur re mutuatâ, neque hoc potest esse iustum, quia quòd mutuans priuet se suâ pecuniâ, aut re, non est æstimabile distincto pretio ab eo, quo æstimatur ipsa solutio pecuniæ, aut rei æqualis cum acceptâ, vt latiùs infrà ostendam.

Quintò, vel exigitur lucrum propter obligationem, quâ mutuator manet obligatus ad 94
non petendam rem mutuo datam vsque ad certum tempus. Quod inane fundamentum maiorem vtcumque videtur habere veritatis apparentiam; sed falsissimum est, & improbabile, vt probabo disput. 2 dub. 8. cum Molina disput. 308. vbi appellat hoc periculosum in fide.

Obijciet aliquis primò, si quis petat à me 95
pecuniam auream ad ostentationem, possum non dare illi mutuam sed eam illi locare pro certo pretio cum obligatione, vt eandem numero

mero mihi reddat. Ergo similiter possum illi dare illam pecuniam ad ostentationem illam faciendam, & simul ad eam expendendam, si voluerit cum obligatione vt reddat mihi illam vel aliam similem, & cum pretio, quod iustè reportassem, si illam locassem, vt poteram.

96 Respondetur concedendo antecedens; sed negando consequentiam. Quando enim rem illam do cum obligatione vt eadem numero reddatur, do illi vsum pretio æstimabilem distinctum à dominio, quod manet penes me, ac proinde possum vltra rem meam mihi reddendam accipere pretium iustum locationis.

97 Si verò, transferã dominium (vt fit, quando rem do cum plenâ potestate eam expendendi, & alienandi) tantùm possum accipere quod iustè mihi debetur pro re. Iustè autem compensatur per similem rem mihi tradendam, ac proinde sine vllo titulo aliquid amplius exigerem.

98 Explicatur à simili in venditione, & locatione. Si enim quis vellet emere à me rem meam ad aliquem finem, quem etiam assequetur, si eam locem, possum quidem eam locare pro pretio aliquo; sed, si eam illi vendam, etiam ad instantiam emptoris, præter pretium æquale rei non possum exigere pretium illud, quod ex locatione vltra rem ipsam habuissem, nec aliquid aliud, nisi fortè aliquod damnum ex venditione incurrerem, quod in pactum deducere possem.

99 Obijcies secundò, falsum esse illud principium, quod assumimus, scilicet in rebus vsu consumptibilibus vsum non distingui à dominio, nam, vt eruditè, & accutè more suo probat Molin. tom. 1. Tract. 2. disp. 6. ex Pontificum definitionibus constat fratres Minores habere vsum harum rerum vsu consumptibilium; posseque eos licitè consumere, & tamen non habent dominium earum; quia quovsque consumuntur, semper habent vsum illum, siue jus ad vsum illum dependentur à domino earum, id quod etiam patet in inuitato, procuratore, in amico, vtente rebus alterius etiam consumendo eas, nisi prohibeatur à domino reuocante licentiam. Distinguitur ergo vsus à dominio etiam in his rebus vsu consumptibilibus: ergo aliquid potest reportari pro vsu & aliquid pro dominio.

100 Respondetur concedendo antecedens, si velimus quod vsus non plenus nec completus distinguatur à dominio. Negatur tamen consequentia, si consequens intelligatur de vsu pleno & libero, qualis datur per mutuum. Plenus enim, & completus vsus independens à voluntate alterius, non distinguitur à dominio. Vt enim rectè notauit Molin. ibidem, valor rei sumitur ex vtilitate, quam habet in ordine ad plenum liberum vsum independentem à voluntate alterius. In mutuo autem datur plenus vsus rei mutuatæ, qui non distinguitur à dominio, & satis compensatur per alium plenum vsum rei æqualis reddendæ, qui etiam non distinguitur à dominio illius. D. Thomas verò, & nos cum illo de pleno libero vsu locuti sumus.

Obijcies tertiò, Deuteronomij cap. 23. permissa fuit vsura Iudæis, vel etiam concessa. Dicitur enim ibi: *Non fæneraberis fratri tuo pecuniam ad vsuram, sed alieno, &c.* Quibus verbis videtur concedi facultas mutuandi alienis cum vsura. Ergo non est vsura illicita Iure naturali. Si enim hoc esset contra jus naturale, non concederet Deus huiusmodi vsum. 101

Multæ, & variæ sunt explicationes huius loci, dum explicant Auctores quis nomine fratris intelligatur & quis nomine alieni. Quã de re legi potest Abulensis in citatum cap. & in Matthæum q. 168 D. Thom. in q. 78. citatâ artic. 1. ad 2. Pholengius in illud Psalmi 14. *Qui pecuniam suam non dedit ad vsuram.* ad quem locum alij multi expositores. Item Sotus 6. *de Iustitia* quæst. 1. articulo 1. Couarru. quæst. 14. *de Contractibus.* Maior in 4 distinct. 15. q. 29. art. 3. & Ambros. lib. *de Thobia* c. 12. Clemens Alexandrinus 2. *Stromatum.* circa medium. Caietanus in c. 23. *Deuteronomij.* Hi, & alij partim putant nomine fratris intelligi Iudæum. Alij etiam Idumeum iuxta Deuteronomij 2. Alij etiam aduenas Gentiles apud Iudæos degentes. Exodi 22. vbi Lyra id ita intelligit ex mente Rabinorum: atque etiam interliniaris Glossa. 102

Quidquid tamen sit de intelligentia, nomine fratris, & alieni, multi existimant in eo capite 23. Deuteronomij solùm fuisse permissas vsuras Iudæis. Ita D. Thomas art. citato ad 2. Sotus 6. *de Iustitiâ* q. 1. artic. 1. Rebellus suprà. Bañez quæst. 78. art. 1. Molina disput. illa 304. num. 15. Alensis, Caietanus, Abulensis, & Dionysius ibi. Castro *de Hæresibus.* verbo *vsura.* Turrecremata, Valentia hîc disp. 5. q. 21. punct. 1. qui, & Molina, alijque recentiores referunt loca Auctorum, quos hîc notauimus. Dicuntur autem permissę vsurę ad euitandum maius malum, iuxta Diu. Thom. suprà & alios; vel, quia concessa fuerunt à Deo bona inimicorum ipsis Iudæis, ac proinde etiam per modum vsuræ potuerunt propria bona recuperare. Ita Antoninus 2 parte tit. 1. cap. 7. §. 2. Maior supr. Conradus *de Contractibus.* q. 42. Couarru. 3. *variar.* c. 1. num. 5. Diuus Thomas in 3. dist. 39. art. 6. ad 1. vbi vtramque sententiam putat probabilem. Probatur hæc sententiâ ex Ambrosio libro de *Thobia.* cap. 15. & habetur 14. quæst. 4. vbi ait: *ab eo vsuram exige cui merito nocere desideras.* Vbi explicans locum Deuteronomij ait: *fratribus non fænerabis ad vsuram, sed ab, alienigenâ exiges. Quis erat tunc, alienigena, nisi Amalech? Nisi Amorræus? Nisi hostis?* Et addit: *ab eo vsuram exige, cui merito nocere desideras.* Et concludit. *Ergo vbi est jus belli, ibi est jus vsuræ.* 103

Imme-

104 Immeritò verò docent aliqui ea verba, non esse Ambrosij ita Alexander 3.p. q. 66.& alij. Non est autem cur sententia iudicetur indigna Ambrosio, quæ verum sensum habere potest, vt explicatum est.

105 Aduertere tamen oportet Molinam disput. illâ 304. aliosque docuisse tempore justi belli licitum esse ex mutuo extorquere vsuras ab hostibus prædictâ ratione, nempe, quia licet non sit iustum reportare aliquid vltra sortem ex mutuo, licitum tamen est occasione mutui recuperare propria bona, quæ doctrina licet in se vera sit, tamen ad rem moralem non videtur admodum vtilis, quia tempore belli non est locus mutuandi hostibus, tempore verò pacis ex pacto inito, non est iustum illicitè contrahere cum hostibus.

106 Facilior mihi responsio videtur ad eum locum Deuteronomij licitum fuisse Iudæis propter auctoritatem Dei transferentis dominium lucri in accipientem, vt ait Couarru. 3. *variar.* c.1.n. 7. Quâ de re latè disputat Salon supra controuers.2.& Salas sup.dub. 3.n.6.

Illud tamen aduerterim posteà Iudæis, vt constat Ezechielis 18.& Psalm. 14. prohibitas esse vsuras. Ideò Eusebius 8. *de præparatione* refert Iudæis illicitam fuisse vsuram, idque Iosephus (Iudæus & ipse) libro 4. *Antiquitatum*, apertè testatur. Facta ergo fuit hæc prohibitio de nouo post illud tempus Deuteronomij, quando iustè inferebant arma hostibus.

Vnde mirandum maximè est quâ ratione Iudæi etiam nunc credant sibi licere vsuras exigere à Christianis & alijs, Id enim credunt, vt affirmat Nauarrus libro 5. *Consiliorum* consil. 33.n.2. vbi erudite probat posse Principes Iudæis in suis terris degentibus id permittere, imo, & cogere subditos ad soluendas illis vsuras si sit causa rationabilis, quam causam sufficientem rarò inuenies.

DISPVTATIO
SECVNDA.

Quid, & quibus de causis posit in mutuo accipi vltra sortem sine peccato vsuræ.



1 VARIÆ sunt causæ ex quibus, aut potest aliquid exigi, aut non est ita clarum, quòd non possit vltra sortem accipi. Ideò sigillatim de ijs omnibus disputandum est.

Dubitatio Prima.

An sperare lucrum ex mutuo sit licitum?

2 SVpposità diuisione vsuræ suprà explicata, in vsuram realem, quæ fit cum pacto externo recipiendi aliquid vltra sortem, & in vsuram mentalem, in quâ sine pacto externo aliquid intenditur vltra sortem ex mutuo; de hac secunda agimus in præsenti.

3 Videbitur fortasse alicui illicitum sperare aliquid ex mutuo. Probari potest ex Lucæ 6. vbi ait Christus Dñs. *date mutuum nihil inde sperantes*. Secundò, ex c.*Consuluit. de vsuris*, vbi ait Vrbanus III. *Qui mutuat aliàs non mutuo daturus, eo proposito, vt licet omni conuentione cessante plus tamen sorte recipiat, pro huiusmodi lucri intentione iudicandus est malè agere.*

Tertiò, qui mutuat eo animo, vt aliquid speret ex mutuo, videtur querere lucrum ratione mutui quod est animi vsurarij, ergo non licet.

Medina de vsuris q.1.vers. *Tertio inquirendo* affirmat minùs principaliter, & impulsiuè posse aliquem sperare lucrum ex mutuo, non tamen ita, vt lucrum sit causa principalis mutuandi. Consentit Couarru. 1. *variar.* c. vltim. n.8.& Regul *Peccatum*.n. 8. Syluest. verb. *vsura* 1.q.4. Conrrad. *de Contractibus*. q. 19. Gabriel in 4. distinct. 15.q.11. Et licet distinctio causæ impulsiuæ, & principalis seu motiuæ varijs modis soleat explicari: pro præsenti tamen instituto facilè potest intelligi, vt causa principalis dicatur lucrum, quod ita mouet ad mutuandum, vt sine illo mutuum omnino non daretur. Impulsiua verò dicatur lucrum, quod solum moueat ad facilius mutuandum.

Quando lucrum impulsiua tantùm causa est, non videtur his Auctoribus intentio vsuraria; quia etiam deficiente mutuo daretur lucrum. Quando verò est causa principalis, intentio videtur illis vsuraria, quia deficiente lucro non daretur mutuum, ac proinde datur propter illud.

Alij verò, alia vtuntur distinctione causę mediatæ vel immediatæ, & docent vsurarium esse sperare ex mutuo immediatè lucrum, fortè, quia dùm immediatè intenditur, ratione

mutui

mutui intēditur. Secùs tamen, si ex mutuo tantum mediatè intendatur. Ita Petrus Nauarra antiquiores alios sequutus 3. *de Restitut.* p. 2. cap. 2. dub. 2. & 15. quem etiam posteà sequuti sunt alij infrà referendi.

8 Pro explicatione notandum est, posse aliquem sperare ex mutuo lucrum pretio æstimabile, vel, vt gratis donandum ab altero, vel, vt pretium mutui. Et primò, si quis speret lucrum illud solùm tatione liberæ donationis, honesta erit intentio absque vsurâ, neque enim intendit habere aliquid inuito domino, imò etiam si non daret mutuum, posset licitè sperare, & recipere si aliquid daretur ab alio. Non debet autem esse peioris cōditionis, & quòd mutuet. Ita expressè D. Thom. artic. 2. in corpore. Caietanus, & alij interpretes D. Thomæ, Sotus 6. de *Iustitiâ*. q. 1. art. 2. & 4. Angel. verb. vsura n. 2. Toletus in Lucam c. 6. annotat. 60. Valentia sup. q. 1. puncto 1. Molin. disp. 305. Less. lib. 2. cap. 20. dub. 9. Nauarrus c. 17. n. 209. Rebell. lib. 8. q. 3. n. 1. Petrus Nauarr. sup. dub. illo 2. n. 197. Aragon ad art. 1. D. Thom. dub. vltim. Salon, & Bañez ibid. Salas tract. *de Vsuris*. dubit. 5. nu. 5. & alij multi agentes *de Simonia mentali*. Hoc enim tantùm est sperare lucrum ex amicitiâ, & gratitudine mutuatarij, quod etiam verum puto, etiamsi quis moueatur ad mutuandum propter lucrum illud, siue tamquàm propter causam principalem, siue impulsiuam primariā aut secundariam, mediatam, aut immediatam. Ratio enim eadem est in his omnibus. Nihil enim intenditur haberi tamquàm pretium, aut tamquàm sibi debitum.

9 Hanc doctrinam commendat Moli. confessarijs, vt sciant, quando iniungenda sit restitutio, vel non. Quoties enim mutuans solùm sperat lucrum ex gratitudine non peccat, & quoties probabiliter sibi persuadet ex liberalitate, & gratitudine datum sibi fuisse, non tenetur restituere.

10 Si tamen probabiliter credatur datum fuisse inuoluntariè mixtè ex verecundiâ, & timore, &c. Vsuræ est condemnandus, imò in dubio, iuxta multorum doctrinam, est condemnandus, quia quilibet cauere tenetur periculum committendi vsuram; ille autem vsuræ periculum non cauet, qui aliquid accipit à mutuatario, dubitans sibi ex liberalitate tradi. Hoc intellige quando tempore contractus, aut tempore traditionis lucri vltra sortem dubitaris quis, & malâ fide accepit. Si enim accepit bonâ fide, & posteà dubitet, factâque sufficienti diligentiâ, non possit pellere dubium, poterit retinere, & non restituere, iuxta regulam (saltem in materiâ Iustitiæ certam) *in dubijs melior est conditio possidentis*.

11 Regula tamen ad dignoscendum rem, aut liberaliter, aut inuoluntariè mixtè tradi, sumēda est ex qualitate tradentis. Nam, si tradens sponte suâ & hilaris, cum alioquin sit gratus & liberalis, tradat, præsumendum est liberaliter tradere. Adest enim tunc certitudo moralis ad id credendum. Ita Couarru. ad Regul. *Peccatum* p. 2. n. 4. Caietan. tom. 2. opusc. 8. q. 3. Less. lib. 2. c. 20. dub 6.

Alioquin si expectetur lucrum ex mutuo tamquàm debitum, vt iustum aliquid, id est habendum inuito rationabiliter domino, siue expectetur primariò, siue secundariò, siue principaliter, siue minùs principaliter: intentio erit vsuraria; quia verè ex mutuò intenditur aliquid vltra sortem inuito rationabiliter domino. Quam doctrinam in specie tradit Sotus art. 2. & 4. circa finem. vers. *vnum tantùm*. & clariùs Caietanus tom. 2. *opuscul.* Tract. 8. q. 2. Valentia suprà, & plerique ex paulò ante citatis, qui docent solum esse considerandum, an lucrum intendatur ex donatione, vel, vt pretium iniustum. 12

Nauarrus verò loco citato, aut non satis constanter, aut obscurissimè locutus est. Vult enim minùs principaliter posse appeti lucrum ex mutuo. Hoc autem videtur intelligere, quando lucrum non intenditur, vt pretium vsus rei mutuatæ, & tamen putat se sentire contra Sotum; cùm tamen Sotus apertè velit etiam secundariò non posse intendi tale lucrum vt pretium. imo ipse Nauarrus expressè hoc concedit, & videtur sibi contrarius. 13

Ex hac doctrina soluta sunt argumenta contrariæ sententiæ. Obseruandum verò est, quod 14 Auctores in simili tractant *de Simonia*, vt rectè notarunt Toletus, & Molina citati. Nam si quis v. g. tēdat ad horas Canonicas, vt recipiat distributiones, & stipendium, non, vt pretium rei spiritualis, sed vt eleemosynam. vel vt in stipendium laboris, & officij exhibiti in spiritualibus, aut vt debitum in sustentatationem ministris Ecclesiæ: tunc sanè, siue intendat stipendium principaliter: siue minùs principaliter, siue primariò, siue secundariò, non est intentio simoniaca; quia non intenditur temporale, vt pretium rei spiritualis, in quo eadem est ratio in vsura.

Iuxta dicta explicandum est id, quod attulimus ex Vrbano. An verò vsura mentalis obliget ad restitutionem dicemus disp. 3. præcipuè dub. 1. Quod verò Vrbanus c. illo solùm voluerit esse vsurarium, quando, vt debitum & sine titulo speratur: rectè probat Petrus Nauarra, ex eo quod ait Pontifex accipientes tali intentione esse ad restitutionem inducendos. Quod si loqueretur de acceptis ex libera volūtate & gratitudine donātis, id non scripsisset. 15

Christus verò Lucæ 6. iuxta varias expositiones, aut dedit consilium, aut præceptum. Si consilium, admitto vt consilium esse, quòd nihil inde speretur etiam, vt donum liberale. Si verò præceptum, intelligitur nihil esse separandum vt pretium debitum. 16

Ex doctrinâ traditâ colligitur primò, licere 17
sperare

ſperare amicitiam ex mutuo; hæc enim eſt aliquid honeſtum, & non pretio æſtimabile, quale debet eſſe, vt ſic *vſura* lucrum ex mutuo. Ita Leſſ. n. 18. Rebel. loco cit. q. 4. & alij referendi.

18 Colligitur ſecundò, iuxta aliquos Doctores, poſſe etiam in mutuo deduci amicitiam in pactum modò non imponatur alia obligatio. Ita Sotus 6. de Iuſtitia q. 1. art. 2. Couarru 3. *variar.* c. 2. n. 2. Nauarrus c. 17. n. 206. Reginald. libro 25. n. 189. Azor 3 p. lib. 5 c. 7. q. 13. & alij.

19 Oppoſitum tamen videtur probabilius. Non enim licitum videtur in mutuo imponere alteri obligationem, ad quam aliàs non tenetur. Deducere verò amicitiam in pactum eſt imponere obligationem, ad quam non tenetur alter. Ita videtur ſentire Valentia tomo 3. diſp. 5. q. 21. puncto 1. verſ. *circa tertium.* Salon 2. 2. q. 78. art. 2. controuerſ. 2. & alij, quos ſuppreſſo nomine refert Azor ſuprà, & expreſſiùs Salas ſup. dubit. 15.

20 Colligitur tertiò, non eſſe vſuram mutuare indigenti ſperando illum gratum fore, & liberalem, etiamſi mutuans non fuiſſet mutuaturus, niſi ſperaſſet illum fore gratũ, aut, niſi ſperaſſet ſibi lucrum, & commodum ex beneuolentiâ, & liberalitate mutuatarij, vt in ſimili docent Auctores de eo, qui inſeruit Epiſcopo principaliter intendens illius amicitiam, & eâ occaſione beneficium Eccleſiaſticum. Ita Nauarrus ſuprà. Reginald. lib. 23. n. 139. & lib. 25. n. 190. Quamuis oppoſitum teneat Salon ſup. num. 2. controuerſia 1. Bañez ibidem dub. 3. Aragon ibidem artic. 1. Erit tamen vſura, ſicut, & ſimonia ſi ſperet tamquàm pretium, aut tamquàm debitum.

21 Quartò, colligitur eſſe mortaliter vſurarium, qui dat mutuò pecuniam Principi ſperãs lucrum ex mutuo, tamquàm pretium, ſiue principaliter ſperet, ſiue minùs principaliter, ſiue aliàs non eſſet mutuaturus, ſiue etiam eſſet mutuaturus. Ita Nauarr. ſuprà. Salon ſup. concl. 1. n. 12. Graff. 1. p. lib. 2. c. 107. n. 6. & alij multi.

22 Quintò, colligitur acriter eſſe reprehendendum mutuantem qui mutuatarium excitat ad aliquid ſibi tradendum in remunerationem mutui, exponitur enim periculo vſuræ quamuis reipsâ eam non committat, neque teneatur ad reſtitutionem, ſi ſolùm intendat excitare, & allicere ad tradendum ex liberalitate, & gratitudine, & veroſimiliter credat id ita fieri, & plenè voluntariè. Ita Caietan. 2. 2. q. 78. artic. 1. Molin. ſup. Rebell. ſup. q. 4. num. 8. Salas ſup. dub. 6. & 7. & in ſimili docet Leſſ. lib. 2. c. 24. dub. 4. n. 27. de famulo, qui ſponte domino inſeruit, non petens ſtipendium, vt hac ratione alliciat dominum ad procurandum ſibi beneficium, & de eo, qui tradit munera, & hac ratione trahit ad beneuolentiam, vt ex beneuolentiâ obtineat quod petiturus eſt. Idem ſignificat Couarru. 1. *variar.* c. 19. n. 10. Sà verbo *donatio* n. 24. iuxta ea, quæ diximus de donatione ad mouendum animum ad amicitiam, etiamſi de facto non moueatur animus. Alia colligemus in principio dubit. 3. Vide, quæ dicemus dub. 13. maximè num. 290.

Dubitatio II.

An qui mutuat triticum v. g. recepturus aliud triticũ, poſſit ſine vſurâ maiorem menſuram exigere, & recipere, quando diminutum eſt pretium? Et idem quæritur de pecuniâ.

Caſus eſt, an, quando quis mutuauit tritici menſuram, valentem tũc quatuordecim argenteos, ſi quando redditur menſura tritici, tantùm valet ſeptem, poſſit exigere duas menſuras? Et conſequenter quæritur, an liceat mutuare rem modò minoris pretij, vt reddatur in eâdem quantitate tempore, quo ſperatur cariùs valituram. Quod idem eſt, atque quærere, an in mutuo conſideranda ſit tantùm ſubſtantia rei, vel pretium, quod valet, vt iuxta pretium ſit ſeruanda æqualitas vel tantùm circa ſubſtantiam, quicquid de pretio fuerit variatum? 23

Sotus 6. *de Iuſtitia.* quæſt. 1. articul. 2. circa finem. Mercado *de contractibus* lib. 5. cap. 5. Nauarrus capit. 17. num. 242. Sà verbo mutuum num. 9. Laurentius de Ridol. citatus à Syluestro. Azor 3. p. libro 7. cap. 10. quæſt. 7. & alij apud Rebellum infrà referendum, exiſtimant æqualitatem in mutuo ſolùm attendendam inter ſubſtantiam rei mutuatæ, & ſubſtantiam reddendam in eâdem quantitate. Probatur primò, ex ff. *de rebus credit.* per totum, & præſertim l. 22. quæ incipit *vinum.* vbi habetur hoc expreſſè. 24

Probatur ſecundò, quia hoc modo æqualitas ſeruatur, & ſecluſo extrinſeco valore pretij: ſubſtantia, & vſus huius pretij æqualis eſt ſubſtantiæ, & vſui alterius. 25

Tertiò, quia, ſi pretium conſideretur, & iuxta illud ſit ſeruanda æqualitas: non erit mutuum, ſed emptio, & venditio. 26

Quartò, probari poteſt; quia quando menſura auctoritate Principis variata fuit, debet fieri iuxta quantitatem veteris menſuræ tempore accepti mutui. 27

Alij verò cenſent ex æqualitate contractus in genere oriri, vt etiam in contractu mutui ſit ſeruanda æqualitas vtilitatis rei; atque adeò rei ipſius cum valore; quia ita contingit in omnibus alijs contractibus. Ita Couarru. 2. *variarum* cap. 3. 28

c.3.n.6.Medin. *de restit*.q.38.circa finem Scotus in 4 distinct.15.q.2. art.1. Paludanus n.3. distinct.37.q.2.conclus.4.Syluest. verb. *vsura*. 1.q.14. & 17. Angel.verbo *vsura* 1.§.34. Antoninus 2.p.tit.1.c.7.§.13. Rosella verb.*vsura*. n.32.Gabriel in 4.distinct.15. q.11.art.1. Gutierrez. in quæstionibus Canonicis cap. 39. n. 50.Rodrig.tom.2.cap.104.Petrus Nauarr.dubit.5.Rebell.lib.8. conclus.3.&lib.11. concl. 15.Less.lib.2.cap.20.dub.17.nu.149. Molina disp.311.&alij multi apud citatos. Probatur primò,quia in omnibus alijs cõtractibus inutilibus res non æstimantur per substantiam earum;sed per pretium, & valorem illis à lege, vel communi æstimatione impositum. Vnde beneficentior putatur, qui donat vrnam olei, cùm valet viginti,quàm qui donat cùm valet decem. Ergo etiam in mutuo plus mutuat qui mutuat mensuram valentem viginti, quàm qui mutuat eandem cum valet decem.

29 Confirmatur, si is qui mutuat modò triticum illud vẽderet pretio currenti,& pecuniam mutuaret,deberent illi reddi viginti,aut res valens viginti. Ergo si dat rem valentem viginti, debet illi reddi res eiusdem pretij. Si enim non est vsura petere idem pretium quando dantur pecuniæ, neque etiam erit vsura, quando datur res idem pretium valens, nihil enim interest, si viginti dantur, quod dentur in pecuniâ, siue in aliâ re?

30 Secundò probat Petrus Nauarr.ex nummis. Nam, si ego accipiam mutuo aureum dùm æstimatur tredecim argenteis propter auri inopiam,si posteà, quando reddo aureũ,tantùm valet vndecim, teneor supplere quod deest, vt omnes fatentur cum Angelo,& Syluest. suprà,& Armill.verb *solutio* imo & ipse Sotus, (qui frustra assignat discrimen inter pecunias, & alias res, cùm tamen nullum sit; falsò enim putat idem esse pecuniam,& eius pretium. Sicut neque aliæ res sunt idem cum suo pretio) ergo idem dicendum est de alijs rebus extra pecuniam.

31 Tertiò efficaciter probatur;sequeretur enim posse diuites mutuare egentibus res suas cùm vili pretio valent,vt reddant posteà,quãdo creuit pretium, & ex mutuo reportare commodum duplicando aut triplicando valorem rei. Sequeretur etiam non solùm posse dare mutuo hoc modo,quando egẽtes id petunt; sed etiam posse licitè illos inuitare, imò, & obligare, vt non reddant res,vsque ad tempus,quo pretium augendum sit. Quæ est manifesta *vsura*. Inopes enim necessitate pressi, quia pecunias non habent ad emẽdum,consentiunt in mutuum.Hoc autem vltimum noluit concedere Mercado;sed fatetur esse vsuram.Atq; etiam Nauarrus c.17. n 219. & 224. Omitto alia, quæ affert Petrus Nauarra.

32 In hac re attentè perlectis Auctoribus ferè nullam reipsà inuenio controuersiam.

Asserendum ergo est primò, quoties inter homines contingit(vt sæpe fit)quòd detur substantia rei pro simili substãtiâ reddendâ æqualis mensuræ, vel ponderis,non cõsiderato valore,& pretio, nec de eo mẽtione factâ sine fraude,& dolo,tunc sanè, quamuis posteà pretium varietur;ex voluntate,& bonâ fide contrahentium sufficienter satisfieri debito rei per similem rem æqualis mensuræ, & bonitatis. 33

Probatur hoc ex naturâ ipsius contractus mutui, qui ex se tantùm põstulat hanc qualitatem rerum. Item ex jure ciuili loco allegato pro primâ sententiâ & ex jure Canonico c. *plerique* c.*si fœneraberis*.c.*putant*. c. *vsura est*.14.q.3. & c. *si quis oblitus*, & c. *nullus* eadem causa. q.4. Quibus juribus decernitur, quod accipere etiam in alijs rebus à pecuniâ maiorem mensuram, quàm dedisti, vsura est,quod in prædicto casu maximè verificatur. 34

Hanc assertionem concedunt Antonin. suprà, & Petrus Nauarra dubit.illâ 5. §. *Si autem dicat*. Et ait neminem ex auctoribus ab eâ dissentire,quod præter Medinam,verum est si loquamur de Auctoribus vsque ad Nauarram. (Quid autem sentiant Molin. Lessius & Rebellus dicemus posteà)omnes verò alij loquuntur tantùm in alijs casibus posteà explicandis, solus Medina suprà, §. *ex dictis sequitur*, dicit in hoc casu etiam esse attendendum ad pretium, quod habebat res, quando mutuò data fuit, vt iuxta illius quantitatem soluatur; nisi quando nescitur tunc pretium esse augendum, vel minuendum, in quo casu manifestum est posse fieri, vt patet ex c.*Nauiganti*. & ex cap.*In ciuitate de vsuris*. 35

Asserendum est secundò, si is, qui dat mutuam suam rem, præuidit probabiliter illius pretium minus futurum tempore solutionis, potest deducere in pactum, vt detur tunc tanta quantitas,quanta ęquet pretium & valorem, quem habet modò res sua. 36

Hæc assertio est certissima, & à nemine (quod sciam) negatur.Probatur;quia id æquitas postulat, ne incurrat damnum ex beneficio quod facit,iuxta dicenda de lucro cessante, & damno emergente; Idque etiam suadetur,quia ille qui mutuat non tantùm aufert à se dominium rei, sed etiam pretium illius. Ergo potest peti illius compensatio. 37

Si tamen sciens futuram diminutionem pretij, illam non exigat, nec deducat in pactum; sed tantùm postulet eamdem quantitatem, videtur hoc condonare. Quod probatur ex ijs, quæ diximus in Tractatu de emptione, & ex infrà dicendis. 38

Quod si illa diminutio futura communiter sciatur, eam tamen inuincibiliter ignoret mutuans propter imperitiam,vel aliquid simile,tenetur mutuatarius id aduertens eum monere de illa diminutione,vt videat,an velit id detrimentum compensari. Ex officio enim contra- 39

Ffff hentis

hentis videtur ad id teneri; secùs enim fraudem faciet, nec seruabit æqualitatem in contractu, cùm mutuans habeat jus ad illam compensationem, cui juri non cedit, si id ignorat. Atque in hoc puto etiam veram secundam sententiam; est enim in hoc philosophandum, sicut in manifestandis vitijs, aut virtutibus rerum, quæ venduntur, ne alter contrahens damnificetur.

40 Hanc secundam assertionem acriter defendit Rebell. lib.8.q.8.conclus.3. & Less.lib.2. cap.20.dub.17. Qui dicit aliquos limitare hanc assertionem ad casum quo illam rem esset mutuans modò venditurus, & non seruaturus vsque ad illud tempus diminutionis; quia si erat seruaturus, non censetur illi nunc pluris valere quàm tunc valebit.

41 Verùm hoc optimè refellit. Less. quia, licet toto tempore, quo erat in proposito illam seruandi, non pluris valeret: tamen hoc ipso, quòd mutat illud propositum, volens nunc illam alienare, etiam per mutuum; eo ipso potest eam æstimare secundùm præsentem valorem. Ac proinde huic æquale secundum pretium exigere.

42 Asserendum est tertiò, mutuans rem, quæ modò valet vili pretio, valituram posteà maiori pretio, si eam seruaturus erat vsque ad illud tempus, potest exigere, vt reddatur similis res in eâdem quantitate deducto verò periculo, si quod habebat res durandi vsque ad illud tempus. Si tamen non erat seruaturus rem, non potest exigere rem in eadem quantitate. Primam partem assertionis, scilicet, quando erat seruaturus, expressè etiam concedunt Auctores secundæ opinionis, satisque patet ex dictis, & communi doctrina. Secundam verò partem mihi persuadent rationes adductæ pro secunda opinione, præsertim tertia ratio.

43 Placet breui referre sententiam Molinæ in hac re. Ait ergo disputat. 311. si quando datur mutuum, incertum est an ascensurum, vel descensurum sit pretium rei, licitè petitur æqualis mensura; quia vterque se æquali periculo exponit.

44 Quando autem moraliter creditur quod descendit: potest peti sine vsura maior mensura.

45 Si verò moraliter creditur quod ascendet, vsura erit petere æqualem mensuram; nisi esset seruaturus, tunc enim deductis expensis potest peti maior mensura, & vniuersim docet Molina, quòd attendenda sit vtilitas rei, vt seruetur æqualitas.

46 Quando autem nullus apponitur terminus præfixus ad reddendum mutuum, licitè (inquit Molin.) potest peti vt reddatur æqualis mensura, etiam si credatur in futurum pretium augendum; quia mutuatarius potest prius se liberare, quàm adueniat tempus augmenti, & esto, mutuans consultò expectet tempus augmenti, dummodo non impediat solutionem mutui, nullam cōmittit vsuram, aut iniustitiam, sed ostendit nimiam cupiditatem, & paruam in proximum charitatem, & hoc modo est vera prima sententia, vt nos infrà notabimus in solutione argumenti, atque hic discursus Molinæ mihi maximè placet.

Difficultas tamen est, an sit contractus mutui, quando concedens mensuram tritici non vult sibi reddi tantundem; sed maiorē aliquam æqualis valoris? Non consentiunt Auctores. Petrus Nauarra putat esse mutuum; sed eius ratio solùm probat non esse formalem venditionem; quia in hoc contractu non est formaliter pecunia. Molin. verò disp.311. citatâ putat potiùs esse venditionem tritici prioris pretio iusto, quo tēpore traditionis valet, & emptionem tritici posterioris pretio iusto, quo tempore solutionis valebit. Less. tamen asserit esse mutuum. Quia, si esset venditionis, non posset exigi, vt reddatur res eiusdē speciei; sed deberet esse contentus pretio. Obligatio enim vendendi sibi inuicem frumentū, exigeretur suprà iustum pretiū. Non est ergo vēditio, aut si est, iniusta est. Est ergo formaliter mutuum, licet implicitè contineat emptionem & venditionē. 47

Mihi probabiliùs videtur, neque mutuum propriè esse, neq; emptionem, & venditionem. Non est venditio propter rationem Nauarri, & Lessij. Non est etiam mutuum; quia non attenditur similitudo rei reddendæ pro re mutuatâ, in quo desciscit à mutuo; sed attenditur æqualitas relata ad valorem; propter quam tantum exigitur de substantiâ reddendâ, quantum necessarium est ad seruādam æqualitatem inter rem mutuatam, non secundum se; sed relatam ad valorem, & inter solutionem illius. Ergo contractus iste non est mutui. 48

Potius ergo existimo esse contractum permutationis cōtinentis virtualiter venditionem; in hoc enim contractu, non datur simpliciter res similis pro simili, quoad substantiam, quod est de ratione mutui, sed pro simili quoad valorem, quod reperitur in permutatione, & sapit venditionem. Propter quam rationem licet alij Auctores secundæ sententiæ, excepto Petro Nauarra, de hoc expressè nihil dixerint, existimo tamen de ratione mutui esse, vt detur res similis pro simili, & æquali secundum pondus, & mensuram, vt dicunt Auctores primæ sententiæ quod satis videntur probare omnia jura citata pro primâ assertione. 49

Ex his ergo asserēdum est quartò, posse mutuantem exigere similem rem in eâdem quantitate, quam dedit, etiamsi præuiderit pretium rei augendum esse, dummodò non obligauerit mutuatarium, vt ante illud tempus non se posset liberare ab obligatione mutui. Hoc enim grauamen esset iniustum, & contra naturam mutui. Quod non solùm Auctores secundæ sententiæ expressè tradunt; sed etiam Mercado 50

cado citatus, & Toletus citandus; idque docuit Molina, vt vidimus.

51 Quando tamen liber manet mutuatarius ad se liberandum cùm primũ velit, licere mutuare cum obligatione reddendi rem similem in eâdem quantitate, etiamsi credatur pretiũ augendum, docuit etiam Molina (vt vidimus.) Probaturq; facilè; tum, quia ibi seruatur æqualitas mutui, vbi nihil de pretio consideratur, sed de quantitate rei cum re; tum; quia, si mutuatarius aliquod damnum patiatur, omnino voluntariè patitur, cùm possit vitare; si velit se ab illâ obligatione liberare ante tempus, in quo augẽdum est pretium: tùm; quia supposito quòd vult cõtrahere contractu mutui, debet illam iacturam pati. Ea enim est natura mutui, vt non attendat pretium. Sicut ille, qui vult vendere rogando cum suis mercibus, debet aliquid amittere de pretio communi aliàs currenti, quia in illo foro pretium iustum est minus: & sicut ille, qui sciens pretium minuendum si nihilominùs vult mutuare, eo ipso debet amittere de pretio, quo de præsenti poterat rem suam vendere. Atque hanc sententiam sequuntur Auctores satis docti, Sotus, Anton. Mercad. Sa, suprà citati, & Laurentius ille Ridol. citatus à Syluest. sup. Tolet. lib. 5. c. 34. & fauent jura citata pro 1. assert.

52 Iuxta hanc doctrinã colligitur primò eum, qui accepit tritici mensurã tunc valentem decem, si posteà ex accidenti aliquo soluturus sit in pecuniã, & cùm soluit, ea mensura valet tantùm quinque, satisfacere dando quinque nec potest creditor plus exigere.

53 Sicut è contrario, si cùm dedit mutuum valebat quinq;, & cùm ei soluitur, valet decem, exigere potest decem, nec satisfit ei per quinq;.

54 Si tamen contractus fuisset venditionis, & non mutui, tunc pecunia soluenda foret iuxta æstimationem, quam habuit triticum tempore venditionis. Neque enim vendi potuit pluris, quàm tunc æstimabatur, vt rectè docuit Azor. 3. p. lib. 7. c. 30. q. 7. vbi etiam asserit, si amphora vel modius auctoritate Principis varientur, mutuum solui debere iuxta quantitatem mensuræ, quæ erat, quando acceptum est mutuum. Quia tantumdem reddi debet quantum acceptum fuit.

55 Colligitur secundò posse licitè mutuari triticum vetus, vt posteà reddatur nouũ, id quod Auctores vtriusq; sententiæ cõcedunt locis citatis. Rationem reddit Molina, quia contractus æqualis est, quoad valorem (vt supponimus) & ex mutuo fas est reportare commodum, dummodò fiat sine incommodo mutuatarij. Solus Sotus id vniuersaliter negauit, quia numquam est in bonitate intrinsecâ æqualis conditionis, sed inferioris, cum nouo reddendo.

56 Hoc tamen negant omnes alij, imo aliqui dicunt esse multò melioris. Si tamen sit longè inferioris cõditionis, quia putridum, aut corruptioni proximum, vsura esset in omniũ opinione obligare mutuatarium, vt reddat tantumdem de nouo, & sano, sicut etiam esset iniustitia vẽdere illud pretio, quo valet sanum. Imò Auctores secundæ sententiæ addunt consequenter ad suam sententiam triticum vetus mutuare cum obligatione, vt tantumdem de nouo reddatur, non licere, quando creditur pretium augẽdum tempore redditionis, nisi mutuans, illud fuisset seruaturus, & mutuet ad instãtiam mutuatarij.

Tertiò colligitur qui mutuat centum aureos valentes singulos vndecim Iulios si posteà augeatur pretium aureorum, & quilibet valeat quatuordecim, non posse recipere ex vi mutui centum aureos; sed tantùm valorem, quo valebant tempore, quo mutuauit. 57

Conueniunt in hòc Auctores vtriusque sententiæ licet diuersâ ratione. Nam Auctores secundæ sententiæ semper docent attendendum esse valorẽ, & pretium pecuniæ, sicut & aliarum rerum tẽpore quo fit mutuum, & æquale pretium reddẽdum, siue id sit in maiori, siue in minori quãtitate, siue in eâdem. Sotus verò, Mercado, & Toletus aliter probant, constituentes discrimen inter pecuniam & alias res, quia res (inquiũt) distinguũtur à suo pretio, ac proinde potest exigi res similis in eâdẽ quantitate, quidquid sit de pretio. Substantia verò pecuniæ (inquiunt) non distinguitur à suo pretio, ideoque solum mutuatur ibi ipsum pretium, quod modò currit. Vnde posteà non potest recipi aliud pretium maius nec tenetur recipere minus, etiã si pecunia diminuta fuisset. Adduntque exemplum. Sicut qui mutuat mensuram tritici habentem duodecim modios, non potest accipere mensuram habentem quatuordecim, quia substantialiter mutaretur mensura. 58

Hæc tamen ratio mihi non placet; quia pecunia in suâ substantiâ reuerà distinguitur à pretio suo; manente enim eâdem pecuniâ, scilicet, eodem ære cum eodem sigillo potest pretium variari, & accrescere aut decrescere domino ipsi possidenti pecuniam, vt accidit proximis annis in Hispaniâ, vbi licet id rarò fiat, in alijs tamen Regnis frequenter fit, vt notat Mercado suprà. Ergo manente eâdem substantiâ variatur pretium. 59

Vnde si certò moraliter sciretur futurũ augmentum pretij monetæ, & mutuans illam erat seruaturus vsque ad tempus augmenti; planè potest ratione lucri cessantis exigere, vt sibi reddatur pretium futurum, quod nemo negabit. Et tamen, si vera esset ratio Soti, & sequacium, id non liceret, sicut neque vnquam licet, qui mutuat libram, aut mensuram duodecim exigere mensuram auctum quatuordecim vnciarum, seu modicorum. Quia, sicut augetur mensura, augetur substantia, & quantitas rei. 60

Ex quo non leue argumentum est pro secundâ sententiâ contra sententiam Soti; aut certè Sotus consequenter tenetur concedere debere reddi centum aureos ei, qui centum 61

mutuauit, etiamsi semper redditionis maius sit pretium, vel minus, aut aliud discrimen debet adducere inter pecuniam, & alias res.

62 Melius quidem posset assignari discrimen inter pecuniam, & alias res; quòd aliæ res quæruntur propter vsus suos in ordine ad humanas necessitates. Vnde potest constitui æqualitas inter vsum, & commoditatem vnius, cum vsu, & commoditate alterius, sine respectu ad pretium, quod ex se deseruit ad commutationes aliarum rerum. At verò in mutuo pecuniæ potissima habetur ratio valoris illius, vt pretij aliarum rerum; vnde aliorum vsuum metalli non habetur ratio in mutuo, sicut neque in venditione. Quapropter non obligatur mutuans, vt reddat hanc, vel illam materiam; nihil enim interest, vtrum reddatur argentea, aurea, vel ærea, dummodò reddatur idem pretium in valore, in alijs verò rebus multum interest vtrum reddatur vinum tantæ mensuræ, vel triticum &c. At proinde similitudo, & æqualitas pecuniæ, quæ per se requiritur in mutuo, consistit in pretio; ideoque simile pretium reddendum est, id est æquale ei, quod valebat tempore dati mutui.

63 Ideò si mutatur pretium, pecunia etiam intelligitur mutata, licet aliàs maneat eadem substantia, & figura; quia formale pecuniæ est valor. Vnde valor, qui mutuus datus fuit, reddendus est, siue detrahatur, siue addatur de substantiâ æris, siue non.

64 Imo acutiùs aliquid, & magis dialecticum, seu metaphysicum considerare possumus. Figura enim monetæ in tali, aut tali materiâ, est signum artificiale ad placitum significans ex impositione imponentis ad id significandum, quod significat. Ideò si ex liberâ imponentis voluntate, id, quod vnam rem significabat, imponatur ad significandam aliam; iam ratio & essentia signi mutatur in aliud signum, ac proinde est signum alterius rei. Ex quo fit, vt illa ipsa figura, quæ in tali, aut tali materiâ significabat, & denotabat priùs auctoritate Principis, aut Reipublicæ imponentis vnum valorem minorem; iam transeat mutatâ impositione, in aliud signum, id est in signum maioris valoris, aut è conuerso. Non secus, atque si vox *homo* transiret in aliam rationem signi ad placitum eo ipso quod ex placito hominum deponeretur ab hac significatione, quam modo habet, & imponeretur ad significandum equum.

65 Ex hac doctrinâ patet responsio ad argumentum primum, & secundum secundæ opinionis; ad tertium verò patet ex conclus. 4.

66 Non negauerim tamen spectatis alijs vsibus, quos materialiter potest habere pecunia, scilicet spectatâ ostentatione, medicina, commoditate asportandi in varia loca iuxta dicta disp. 1. dubit. 1. huius tractatus, aliquando etiam pecuniam posse tamquam rem aliam distingui à suo valore, ac proinde, si ratione imminutæ quantitatis minueretur alius vsus, quia scilicet pauciore auro pauciora possunt deaurari, aut pauciores possunt medicinæ adhiberi, ergo, posse mutuantem (maximè si in ijs rebus insumpturus esset huiusmodi pecuniam) harum rerum compensationem deducere in pactum. Accedit ad hoc, id quod est maximè notandum in praxi, eo ipso quòd moneta aureâ v.g. augeatur in valore necessariò moraliter augeri valorem auri communis, non sigillati. Atque adeò non ad omnia creuisse vsum auri sigillati, etiam quod attinet ad emendum cum illo; neque enim potest quis tantum auri non sigillati emere in moneta, quæ hoc modo creuit v.g. vno scuto moderno, quando illius pretium auctum est, quàm emisset anteà, quia cùm creuerit valor pecuniæ aureæ, & ei, qui mutuauerat centum aureos, non restituantur illi centum materiales, sed octoginta, si velit cum his octoginta emere sibi aurum commune, non inueniet tantum aurum quantum inuenisset pro suis centum antiquis: ad summum enim modò dabitur illi aurum æquans in pondere hos octoginta nummos, & tamen prius daretur illi aurum, quod æquaret in pondere illos 100. Ergo nō ad omnes vsus, & ad omnia emenda deseruiūt octoginta ratione aucti valoris, atque deseruirent illa centum. Vt interim omittam plerumque contingere in Republicâ, vt ex eo tantùm capite, quòd additus sit valor monetæ, augeantur etiam æstimationes aliarum rerum, vt non sine magno incommodo experimento compertum est in Castellâ proximis annis. Ex quo enim duplicatus fuit valor monetæ cupreæ, creuerunt valores aliarum rerum ferè ad duplum, & saltem argentum & aurum non poterat coëmi illa moneta cupreâ in eâ quantitate, imo neque in dimidia atque emebantur anteà, quando potius erat rogandum, imo & aliquid premioli superaddendum, vt vellet quis argenteam accipere monetam, & dare cupream.

His tamen omissis, de quibus non est instituti nostri hoc loco disputare. 67

Tota iam difficultas est vt cum sciens rem plus valituram tempore solutionis mutui, possit exigere parem mensuram à nesciente futurum augmentum, vel ab eo, qui pressus necessitate petit mutuum. 68

Auctores primæ sententiæ dicunt posse. Quod probabile putant Molina, & Petrus à Nauarra suprà dummodo non obliget mutuatarium, vt differat solutionem vsque ad tale tempus, sed solùm, vt soluat tali tempore, vel non differat vltra præfixum, vel, vt soluat cum mutuatarius petierit. Hæ enim conditiones licitæ sunt, illa verò iniqua. Quâ non posita iustus est contractus, & sibi, ac suæ conditioni debet imputare, quòd non voluerit, vel non potuerit se ab illo onere liberare. 69

Opponit autē Less. hoc manifeste esse lucrari aliquid 70

aliquid suprà sortem, & suprà æstimationem sortis.

71 Respondetur tamen negando esse suprà sortem mutui,& suprà æstimationem mutui,vt talis, quæ est substantia rei, & vsus illius, concedendo tamen esse suprà æstimationem pretij in ordine ad venditionem, quod iam est extra rationem mutui,vt explicatum est.

72 Obijcies. Ergo, qui sciret auctoritate Principis,vel aliâ de causâ minuendum pretium tritici,vel alterius rei, posset iuxta dicta congerere,& petere mutuam magnam copiam tritici,& eam vendere statim pretio illo magno tunc currenti, & posteà empto tritico,minori pretio satisfacere suis creditoribus reddendo æqualem mensuram cum eâ, quàm accepit, non habitâ ratione pretij,& pretij:sed rei, & rei.Respondetur concedendo totum, & consonat tùm dictis inTractatu 9. de *emptione* disputatione 4. dubitatione 7.

73 In casibus prædictis de quibus diximus licere mutuantem exigere æqualem rem in substantiâ, etiamsi creuerit pretium. Sotus, Toletus,& alij dicunt sic mutuantem cum intentione lucri, peccare peccato auaritiæ, imò contra charitatem; sed non teneri ad restitutionem; hoc tamen peccatum in primis (siquid est) non videtur mihi graue.

74 Deinde in omnibus prędictis casibus non negauerim posse iustissimè contrahentes seruare se indemnes, & ratione lucri cessantis,aut damni emergentis obligare mutuatarium, vt reddat plus, quàm accepit, ita, vt æquiualeat in pretio, quando vident minuẽdum fore pretium,si tunc, quando mutuant, erant vendituri,vt,si mutuam dedisti mensuram tritici in Maio,quando constabat aureo,soluenda in Augusto, quando certius est minus valituram, si non eras seruaturus vsque ad illud tempus, potes exigere aliquid tibi superaddi in compensationem diminutionis pretij mensuræ similis in Augusto reddendæ. Et similiter potest quis obligare mutuatarium,vt reddat tantumdem in numero, pondere, & mensurâ, quando videt pretium augendum, si tamen ipse erat seruaturus vsque ad illud tempus. Quod intellige deductis expensis, & periculo.

75 Quod si in primo casu non erat quis statim rem distracturus, non potest totum pretium, quod tunc valet exigere (nisi fortè hac oblatâ occasione mutet voluntatem, & velit, vt potest, iam tunc distrahere) sicut nec in secundo casu, si non erat seruaturus vsque ad illud tempus, non potest pretium futurum exigere.

76 Imò hinc sumitur non leue argumentum contra secundam sententiam pro sententia Soti. Nam sicut in venditione transfertur dominium rei; ita & in mutuo. Et sicut in venditione datur res pro pretio tunc currenti, ita in mutuo datur pro re simili reddendâ. Ergo sicut in venditione, vt aliquid exigatur præter pretium currens de præsenti,oportet vt sit aliqua causa, v. g. quod esset seruaturus, vel quid simile, ex quâ incurrat damnum, neque hoc tantùm sufficit, sed vltra requiritur, vt id deducat in pactum, quia; nisi deducat, tantùm illi debetur quod ex se postulat æquitas, & natura contractus: pari ratione in mutuo, si aliquid aliud præter rem similem est accipiendum, oportet, vt adsint causæ, & deducantur in pactum, aliàs tantùm debetur mutuanti similis res; quia de se hoc tantùm postulat æquitas, & natura mutui. Quoties ergo aliquid aliud non fuit expressè deductum in pactum, concurrente rationabili causâ,tunc sanè nihil debetur mutuanti,præter rem similem;& illa reuerà debetur,etiamsi sit maioris valoris.

Aduertendum etiam est quòd, qui dedit 77
alteri triticum reddendum alio tempore, in quo minus valebit, & ille erat distracturus tempore, quo cariùs valebat, licet possit petere augmentum in materiâ tritici, vt se seruet indemnem: tenetur tamen iuxta Mercadum, & Gutierrez citatos, aliquid demere de pretio, pro obligatione reddendi triticum. Ratio est; quia si, vt suprà diximus, quando respicitur pretium,non est mutuum; sed venditio, venditioni autem satisfit per pretium: iniustitia erit ex vnâ parte obligare ad totum pretium, in quo est æqualitas cum re emptâ, & ex aliâ parte obligare ad hanc æqualitatem in materiâ peculiari scilicet tritici. Quod non habet emptio, & venditio,& est onus pretio æstimabile.

Hoc tamen licet videatur non improbabiliter dictum, probabile tamen existimo 78
eam non esse venditionem; sed mutuum, cui satisfit per aliam similem, & æqualem rem. Id autem, quod vltra sortem exigitur est ratione damni emergentis ex eo, quòd mutuans non vendiderit priori tempore rem, quam mutuauit in gratiam mutuatarij. Ratione autem damni emergentis, potest aliquid exigi in mutuo, vt omnes fatentur, & in hoc casu tantùm curat, vt futuro tempore habeat tantum valorem in tritico, quantum etiam habebat in tritico, quando mutuauit, hoc autem non fiet, nisi detur illi etiam in tritico ille excessus. Si enim dedit mensuram valentem viginti, & posteà accipiat æqualem mensuram valentem decem, & insuper decem in pecuniâ, non habebit in tritico valorem viginti, sicut habebat, quando dedit mutuum, sed partim in tritico,& partim in pecuniâ.

Vlterius aduertendum est, id quod ex dictis 79
probatur, nempe, si tu das mutuam mensuram tritici, tẽpore quo valet decem, & exigis vt tibi reddatur tempore,quo certius est valituram viginti,vsurarius es.Sicut enim tu,quando creditur diminutio futura,iustè exigis compensationem illius diminutionis, si illud modo eras vendi-

venditurus, vt te serues indemnem: ita ille à te, propter excessum valoris rei reddendæ, compensationem eodem jure requiret, cùm vtrimque seruanda sit æqualitas. Si ergo ille non exigit, quia necessitate premitur, tu sanè non es securus; Et quidem multò minùs securus es, si non exigit; quia ignorat, tunc enim inuoluntariè non exigit.

Dubitatio III.

An ex mutuo liceat extorquere obligationem aliquam ciuilem?

80 Conueniunt Auctores infra citandi & citati dubit. 1. (vt ibi dicebamus) posse intendi, & sperari ex mutuo, quod non est pretio æstimabile, vt amicitiam, & beneuolentiam mutuatarij.

81 Item posse aliquem dare mutuum, vt redimat propriam vexationem, quando timet aliàs inferendam esse illi vim, & iniustitiam.

82 Etiam licitum esse occasione mutui extorquere à mutuatario rem alias debitam titulo Iustitiæ; quia non extorquetur, vt pretium mutui; sed vt res alio titulo justè debita. Legatur Molin. disp. 309. Couarr. 3. *variar.* c. 1. n. 2. Rebell. q. 4. n. 6 Reginald. lib. 23. n. 44. & Less. 25. n. 191. Azor. 3. p. lib. 5. c. 7. q. 15. & lib. 7. c. 7. q. 7. Qui docent etiam committere vsuram, qui dat mutuum cum pacto, vt mutuatarius faciat aliquid, ad quod non tenetur ex Iustitiâ; sed ex charitate, aut aliâ virtute. Contrarium his Auctoribus videntur sentire Petrus Nauarra lib. c. 2. n. 356. Valentia q. sæpe citatâ punct. 2. conclus. 1. & alij. Sed immeritò, neque rationem afferunt alicuius momenti.

83 Ex dictis constat eum, qui mutuat centum suo inimico, vt priuatam vindictam sibi condonet, vel vt condonet iniustam satisfactionem, quam exigit, non committere vsuram; est enim debitū ex Iustitia, cessare ab iniustâ vexatione, ad quod anteà mutuatarius tenebatur. Ita Caietan. verb. *vsura* c. 2. Aragon. q. citata art. 2. dubitat. 2. circa tertiam conclusionem. S. Thomæ Medin. C. *de rebus per vsuram adquisitis.* q. 1. Sotus loco citato de *Iustitiâ* articul. 2. Petrus Nauarra suprà n. 381. Reginald. lib. 25. n. 193. Sa verb. *mutuum* ad fin. Salas de *vsuris.* dub. 12. & alij communiter.

84 Contrarium dicendum est de eo, qui mutuat cum pacto, vt mutuatarius condonet iustam satisfactionem debitam, vel vt cesset ab actione iustâ, quam habet ob iniuriam sibi illatam, quia imponit obligationē quasi ex Iustitiâ, ad quam anteà non tenebatur. Ita Molin. disp. 307. n. 8. Rebell. sup. n. 9. Less. dub. 7. Nauarr. c. 17 num. 237. & 238. quamuis cum aliquâ limitatione, quam rectè impugnat Molin. Petr. Nauar. sup. n. 385. Reginal. sup. n. 194. Arag. sup. Salas sup. n. 3. & alij. Nauarrus tamen c. 17. n. 237. & Sotus 6. de *Iustitiâ* q. 1. art. 2. & Syluest. *Vsura.* 1. q. 8. & 11. dicunt non esse vsuram. Quod probabile est, non ob eorum fundamentum, scilicet quia pœna non debetur ante sententiam, sed quia honor non est pretio æstimabilis, cùm sit altioris ordinis, vt suo loco dicemus, agentes de detractione; atque adeò neque eius amissio, aut ablatio, quæ est iniuria, est pretio æstimabilis. Vnde neque condonatio, sicut neque exactio. Probabilius tamē est, quod diximus, extorquere enim obligationem ciuilem, est pretio æstimabile. Obligari autem mutuatarium habētem jus accusandi alterum propter iniuriam sibi illatam, ne vtatur jure suo, est pretio æstimabile.

Item non committitur vsura ab eo, qui mutuat sperans, & intendens remissionem rancoris, & odij. Sicut enim licitum est sperare amicitiam, & mediâ illâ pœnæ condonationem liberalem, ita, & remissionem odij, in quo consentiunt doctores citati. 85

Vlterius non committit vsuram, qui merces creditò vendit iusto pretio, vt plures attrahat ad emendum; vtitur enim jure suo, & licet vendens creditò dicatur virtualiter mutuare, non committit vsuram, quia nihil accipit vltra sortem, aut contra emptorum voluntatem. Ita Molina disp. 309. Salas de *vsuris* dub. 9. contra Syluest. verb. *vsura* q. 7. 86

Conueniunt secundo Auctores non licere ratione soliùs mutui exigere aliquod onus pretio æstimabile vltra sortem, quod per se satis patet. Est enim hæc ipsa vsuræ definitio. 87

Verùm; quia in particulari non constat inter ipsos, quod onus sit pretio æstimabile; quod verò non ita: ideò discutienda sunt aliqua in particulari, præter dicta hîc, & in præcedentibus dubitationibus, ex quibus resolutio ampliùs declarabitur. 88

Dubitari potest primò, an sit vsura mutuare cum pacto, vt alius remutuet. Adrian. in 4. q. de *vsura* §. *Iuxta dicta.* Maior in 4. dist. 25. q. 15. ex ijs, quæ docent in particularibus casibus posteà tractandis, à fortiori tenentur dicere non esse vsuram, etiamsi obligetur mutuatarius, vt in futurum remutuet. Ratio esse potest; quia quiuis tenetur gratis mutuare. Ergo extorquere mutuum ex mutuo, non erit vsura. 89

Alij multi statim referendi, sine vllâ distinctione docent non licere mutuum dare, vt alter remutuet. 90

Assero primò, mutuum dare cum pacto, vt obligetur quis ad remutuandum in futurum, est vsura. Ratio est, quia obligatur mutuatarius ad aliquod onus non leue, & iudicio prudentum pretio æstimabile. Quod onus non tenetur subire vltra obligationem restituendi tantumdem, atque accepit. Ita expressè D. Thom. 2. 2. q. 78. artic. 2. ad quartum. Angel. verbo *vsura* num. 4. 91

Rossell.

Rossell. n.5. Syluest. *vsura*.1.q.2. Sotus 6.de *Iustitia*.q.1.artic.2. Nauarrus c. 17. num. 220. Medin.C.de *vsura* q.1. Mercado lib.1.c.7. Bartholom.à Medina lib.1.Summæ cap.14.& 24. fol. *mihi* 132. Antonin. 2.p.titul.1.c.7.§.5.Gabriel in 4.dist.15.q.11.art.3.dub.1. Caietanus in Summ.verb. *vsura exterior* c.8. Armill.verb. *vsura*. n.4.Angles. de *contractu mutui* art.1. Salon super D. Thomam citatum controuerf. 3. n.3. Aragon. ibidem dub 1. Molin. disp. 308. Sa verb. *mutuum* num.3. Bañez ad locum citatum D.Thom.artic.2.conclus.2.& alij multi.

92 An verò idem fit in remutuatione de præsenti, non consentiunt Auctores, scilicet, an sit vsura nolle de præsenti v. g. mutuare triticum, nisi alter remutuet de præsenti vinum. Sotus art.2.in solutione ad primum.& alij recentiores docent esse vsuram,indicant eamdem rationem scilicet; quia tale onus imponere mutuatario, est exigere aliquid pretio æstimabile suprà sortem.

93 Sed Petrus Nauarra lib.3.c.2.p.2. dub.4.& 15. & victoria, vt refertur ab alijs, alijque viri docti huius ætatis non minus probabiliter docent talem contractum non esse vsurarium, & à fortiori id debent dicere Adrianus, & Maior suprà citati,imò & tenentur hoc sentire Sa, Angell.Rossell.Syluest.Antonin.& alij infrà in casibus particularibus citandi, qui vel non possunt defendere casus, quos concedunt, vel hac ratione debent defendere. Videturque expressa sententia D. Thomæ suprà. Dicit enim repugnare in mutuo obligationem ad faciendum mutuum in posterum, & reddit rationem his verbis. *Quia etiam talis obligatio æstimari potest*, & addit. *Licet tamen mutuanti simul vnum aliquod aliud mutuum recipere, non autem licet eum obligare ad mutuum in posterum faciendum*. Quibus verbis indicat diuersam rationem in præsenti,& futuro.

94 Respondet tamen Sotus, & alij intelligendum esse D.Thomam de mutuo gratis,& liberè de præsenti, hoc tamen non satisfacit, quia, si de mutuo gratis loquatur non distingueret inter mutuum de præsenti, & futuro, gratis enim vtrumque licet fieri.

95 Molin. disp. 308. concedit hanc secundam sententiam;quia nullam agnoscit obligationem imponi à mutuante, qui petit vicissim, vt sibi etiam concedatur aliud mutuum, vel si esset obligatio remutuare, similis obligatio erit in mutuante, quæ tamen reuerà non est.

96 Assero secundò, iuxta hanc doctrinam si se mutuò obligent,nulla est vsura, vt patet quando mutuum vini,& mutuum tritici ex vtraque parte sunt. Quando verò mutuum non est obligando se ex vtràque parte omnibus pensatis, maior difficultas est, & res mihi satis dubia, vel potiùs dixerim propter rationes, & auctoritates vtriusque partis vtraque satis probabilis. Et in primis hoc vltimum non esse vsuram probo; quia in mutuo de præsenti non est onus aliquod pretio æstimabile; quod à posteriori potest declarari;quia aliàs ex hoc tantùm, quod quis velit de præsenti mutuare, posset pro eo onere aliquid exigere: quod est ridiculum,& inauditum, & tamen si hoc esset rationabile, iam Auctores, imo & vsurarij ipsi assignassent hoc caput exigendi aliquid vltra sortem. Ergo propter hanc rationem dicendum videtur, eum qui mutuat, sine labe vsuræ posse exigere mutuationem de præsenti.

Hoc ex celebratione eorum contractuum potest confirmari, vbi satis videtur certum fieri posse v.g.in emptione. Nemo enim iniustitiæ damnabit eum, qui non velit vendere ad petitionem alterius rem suam; nisi simul vendat sibi alter aliam; & tamen, si hoc esset onus pretio æstimabile, iniusta esset ea venditio, quia tàm iniustum est exigere in venditione aliquid pretio æstimabile vltra pretium iustum, quàm in mutuo aliquid vltra sortem. 97

Probatur iam facilius, quando vtraque mutuatio ex vtraque parte se mutuo obligando, ita vt alter nolit mutuare triticum, nisi alter mutuet vinum, neque vinum hic, nisi alter triticum mutuet: quia etiamsi esset onus pretio æstimabile, obligare aliquem ad remutuandum de præsenti, ibi tamen est æqualitas, quia etiam alius obligatur ad mutuandum de præsenti, mutua enim subintelligitur conditio, id est mutuum dabo si volueris mutuare. 98

Confirmatur à simili; quia sicut, si ambo ad inuicem obligentur ad æqualiter mutuandum in futurum, ibi non est vsura, ita nec, si ambo obligarentur ad mutuandum de præsenti,esset vsura; quia est etiam æqualitas inter obligationes. 99

Ex alio capite probabile apparet (quod videtur docere Molin.disputatione 310.) vsuram esse non solùm mutuare, cum obligatione celebrandi in futurum aliquos contractus, sed etiam de præsenti, quando cum mutuo mutuatarius inuoluntariè mixtè eos arctatur celebrare, quia illa coactio quædam est, & onus, & vt onus sentitur. Vnde illa voluntas non est liberalis, & gratis exhibita,sed pro mutuo habendo atque adeò, vt pretium. Quod autem sit pretio æstimabilis probatur primò, quia iniustitia fit ei, qui cogitur facere aliquem contractum per vim, aut metum, vt diximus de contractibus in genere. 100

Probatur secundò, quia (vt diximus in Tractat.9.de *emptione* disput.3.dub. 3.) rationabilis affectio, quâ quis est affectus ad suam rem, pretio æstimabilis est, & ideò, aliquid potest exigi pro eâ,quando ad petitionem alterius aliquis eâ se priuat. Ergo petere, vt eâ se priuet, quia ego illi do mutuum,est petere pretium pro mutuo Præsertim, quia, vt plurimum est mutuatario nociuum celebrare illum contractum. 101

Probatur tertiò, quia aliàs liceret vendere triticum 102

triticum pretiò taxato cum pacto, vt mutuet in duos, vel tres annos certam summam pecuniæ. Quod nemo non videt esse graue onus; atque adeò vendere vltra pretium taxatum.

103 Hæ rationes pro vtrâque parte mihi reddunt sententiam vtramque valde ancipitem, & dubiam, magis tamen inclino in priorem partem. Vide infrà num. 120. vsque ad 137. vbi res hæc tota per modum Corollarij ampliùs explicatur, ex quâ doctrinâ potest responderi ad fundamenta partis posterioris.

104 Quod verò attinet ad praxim, propter Auctorum vtriusque sententię auctoritatem, vtraque tuta est; & plerumque sine vllo periculo fieri potest, si vterque obligetur ad mutuandum æqualiter, vel primus, & præcipuus mutuans aliquid, quod maius est, se obliget mutuare. Tunc enim ille sponte se obligans, non extorquet ab alio superiorem obligationem; sed superiorem aliam subit ipse.

105 Illud tamen aduerterim, obligationẽ quæ in contractibus subitur, propriè esse de re pendenti in futurum, non de actione præsenti, nemo enim obligatur pacto suo ad præsens. Vnde qui mutuo sibi mutuant, mutuò sibi possunt mutuare sine vllâ obligatione mutuandi, & antequàm sibi mutuò mutuent, possunt nullam obligationem subire sibi mutuò posteà mutuãdi. Quando autem sibi mutuò mutuant de præsenti, non video quam obligationem mutuandi subeant solumque tunc restat obligatio non repetendi in posterum, nisi intra tantum, aut tantum tempus. Quæ obligatio semper est de futuro. Atque adeò vix inuenio obligationem mutuandi de præsenti, nisi fortè illa, quam insinuabam, scilicet, quando non vult vnus de præsenti mutuare, nisi alter vicissim mutuet, & è conuerso, quæ non est propriè obligatio.

106 Habemus ergo ex dictis obligationem mutuandi propriè semper esse mutuandi de futuro, & hanc esse pretio æstimabilem, ac proinde vt rectè notat Molin. disp. 308. posse aliquem in Republicâ mercedem licitè accipere, vel à Republica, vel ab ipsis mutuatarijs, vt se adstringat ad mutuandum omnibus.

107 Non tamen est vsura (vt ibidem docet Molina) admonere mutuatarium eâ spe mutuum illi dari, vt simile beneficium, vt par est ipse præstet in futurum, imo si intelligatur non id facturum, fas est mutuum ei, tamquàm indigno denegare.

108 Et (quod caput est) eodem modo licet dicere nolo mutuare, nisi tu mutues de præsenti; quod non est eum obligare, sed nolle facere beneficium, nisi alter simile faciat, non ex obligatione, sed ex beneuolentiâ, vt paulò ante diximus, & latiùs infrà num. 120. & seqq.

109 Ex quo fit posse mutuantem sperare ex mutuo, vt alter non ex obligatione, sed ex gratitudine remutuet, & dicere mutuatario mutuo tibi, vt posteà mihi remutues cũ indiguero, dummodo neque ipse mutuator intendat, nec mutuatarius intelligat imponi obligationẽ. Quod facile concedent Auctores, quos secuti sumus in hac disputatione dubitatione primâ, & expressit Rosella, Angel. & alij, quos ipse citat loco in hac dubitatione citato.

Addit etiam Angles art. 2. & Molin. disput. 110
305. licere mutuare alteri ratione contrahendi amicitiam, vt alter ex beneuolentiâ emat ex eius officinâ, vel ipsum in patronum assumat. Vt enim benè notauit Adrianus loco citato. §. *Dico igitur*. Licet in his animus mutuantis ad temporalia respiciat, & possit iniquè mutuare, tamen non omnis iniquè mutuum tradens est vsurarius. Potest enim id facere ex inani gloriâ ad ostentationem, & etiam ex auaritia sine vsurâ.

Aduertendum etiam est antiquos Auctores 111
dixisse ex eâ vsura mutuandi cum superaddita obligatione aliquâ ciuili impositâ, in prædicto, & dicendis casibus oriri obligationem restitutionis faciendæ, nõ mutuatario, quia nihil dãni incurrit, sed pauperibus. Bene tamen eos impugnant Caietanus & Sotus suprà, cæterique omnes posteriores Auctores, ostendentes in primis teneri mutuantem, ad exonerandum mutuatarium illo onere iniusto, & ad aliquid satisfaciendum arbitrio prudentis pro illo tempore, quo illud onus sustinuit.

Obijcies contra prædicta, pro re, quæ mu- 112
tuò datur, licet accipere tantumdem, & ad id mutuatarium obligare. Ergo pro beneficio dandi mutuum, licebit eundem obligare ad beneficium æquale reddendum.

Respondetur negando consequẽtiam, quia 113
beneficium, vt tale, natum non est inducere ciuilem obligationem, sed tantùm naturalem ex gratitudine. Quare si ciuilis exigatur, petitur quid pretio æstimabile vltra sortem.

Ex dictis colliguntur aliqua corollaria, pro 114
praxi obseruanda.

Primum corollarium. Vsuram esse mutua- 115
re cum pacto, vt mutuatarius sibi patrocinetur, vel medeatur, vel vt doceat filium suum, vel seipsum, aut qui mutuat rustico, vt teneatur iter facere, &c. quod intellige etiamsi alioquin iustum pretium pro huiusmodi operibus constituat. Ita Molin. disputatione 309. Rebell. suprà numero 15. Salas dubitat. 9. num. 4. Medin. quæst. 1. de acquisitis per vsuram. Valentia suprà punct. 2. conclusione 1. & alij plures, quos refert Azor tertia parte lib. 7. c. 7. quæst. 1.

Si tamen mutuum detur ob prædicta, quæ 116
sperantur à mutuatario præstanda ex beneuolentia, vel gratitudine, non est vsura, vt patet ex dictis hîc, & dubit. 1.

Secundum Corollariũ, committere vsuram, 117
qui nõ vult mutuare nisi alter cõtrahat secũ, vel faciat aliud, etiãsi nõ sit pretio æstimabile, si ex illo aliquid damnum pretio ęstimabile incurrat

mutua-

mutuatarius, vt, si nolit mutuare, nisi alius emat à se id, quo non indiget, & quod postea rogando, atque adeò viliori pretio est venditurus, vel nisi adeat suum molendinum, quod tamen magis distat, atque adeò incurrit damnum mutuatarius, vel nisi scholam suam frequentet. Ratio est, quia (vt rectè Adrian. suprà, & Petrus Nauarra.c. 15.§. *hu igitur*) licet ad manus mutuantis non perueniat lucrum iniustum; atque adeò non videatur aliquid vltra sortem recipere, tamen cùm alter ex mutuo, tamquàm ex causâ damnum subeat, perinde est, ac si solueret. Ideo hæc doctrina certissima est, neque vllus Auctorum, si rectè intelligatur contradicet. Ita Molin. disp. 309. Azor 3.p.lib. 5.c.7.q.7.& lib.7.c.7.q.3. Syluest.verb. *vsura*. 1.q.7. Nauarr.c.17.n.200. Reginald.sup.num. 200. Salon art.illo 2.controuers.5.n.5. Rebell. suprà, & alij, falsoque aliqui in contrarium referuntur vt legenti constabit, & quidem verè in hoc casu imponitur onus ad quod aliàs non tenetur mutuatarius.

118 Idem dicendum videtur, siquis mutuet cum pacto non repetendi mutuum, quamdiu mutuatarius frequẽtauerit molendinum (vel quod idem est) cum pacto, vt mutuatarius non teneatur soluere toto tempore, quo venerit ad molendinum & apothecam. Perinde enim videtur, atque imponere obligationem veniendi, concessâ dilatione solutionis. Ita Caietanus 2.2.q.68.artic.2. Sotus 6. *de Iustitia*.q.1.artic.2. quamuis oppositum non improbabiliter teneat Less.dub.8.& Rebell. n. 12.& alij cum Molin. disp.309. qui ait pacisci hoc modo: do tibi mutuum interim dum meum adieris molendinum, non esse vsuram, dummodo non habeat animum accipiendi illud, vt pretium, sed solùm nolle perseuerare in beneficio mutui cũ eo, qui non vult illi beneficium aliud præstare. Si tamen mutuans intelligat alium non ex gratitudine cõtinuare suum molendinum; sed tamquàm onus, & pretium, non poterit fieri sine vsura.

119 Colligitur tertiò, vsuram committere, eum, qui mutuat cum pacto vt mutuatarius eat ad suum molendinum, vel adeat suas scholas, vel emat à se, & non aliàs, quia licet in his non intendat aliquod lucrum iniustum, sed iustum pretium, tamen vult iniustè adipisci illud pretium iustum, imponendo, scilicet, onus obligationis ciuilis pretio æstimabile ex vi mutui. Quod non considerarunt Adrianus & Maior, quos meritò reijciunt plerique Auctores citati, cùm ex mutuo extorqueatur illa obligatio in futurum pretio æstimabilis vltra sortem.

120 Corollarium quartum, non esse vsurarium iuxta opinionem, quam problematicè suprà tradidimus à num. 92. & sequentibus vsque ad 103. mutuum dare adiectâ cõditione, vel pacto, vt alter statim alium contractum de præsenti celebret. v.g. dabo mutuum, si statim vendas mihi iusto pretio, vel conducas domos aut terras vel loces operas, &c. Hoc sequitur ex ibi dictis & præter Auctores ibi citatos eam concedunt libentissimè Adrian. & Maior citati, & quamplures Auctores, quos iam referã in aliquibus casibus in speciali eam concedunt, licet in alijs negent, de quibus tamen eadem est ratio, & eodem modo deberent consequenter philosophari.

In primis enim Angel. verb. *vsura* 1.n. 5. referens S.Bernardinum. Item Rossell. *vsura*. 1. n.10. Antonin. suprà §.10. Syluest. *vsura*.1.q.8. Gregor. Ariminensis ab ipsis relatus, Sa verb. *mutuum* n.8. Imò, & Sotus etiam, si attentè legatur art. illo 2. vers. *hinc planè colligitur*, dicunt, licere dominos mutuare rusticis cum pacto, vt laborent, & colant, aut conducant sua prædia dummodo nihil demant de iusto pretio. 121

Quod si obijcias illis quod iam mutuans vltra sortem mutui reportat, & lucratur commodum, quod prouenit ex conductione, vel labore alterius, respondent, quòd illi non prouenit ex mutuo; sed ex alio contractu, & totum illud commodum emit iusto pretio. 122

Verùm enim verò omnes isti debent concedere quod obligatio illa de præsenti, quæ extorquetur ratione mutui, non est pretio æstimabilis, quia omnes ibi loquuntur, quãdo mutuans non daret mutuum, nisi iste se obligaret ad laborandum, vel, nisi conduceret, nec iste alter esset conducturus, nisi alter mutuasset, vt legenti citatos auctores patebit. Vide quæ dixi num. 105. 123

Idem autem est casus de eo, qui noluit mutuare alteri petenti tempore hiemis pecunias mutuas, nisi locet suas operas, quas exhibiturus sit tempore æstatis ad metendum segetes pretio tunc currenti; quod absque dubio intelligunt Auctores citati per verba illa *laborare* & *colere*. 124

Sotus autem in eo §. *hinc planè* de hoc casu in terminis dicit esse vsuram, sed paulò post sic ait. *Item nulla esset vsura, si etiam conductor obligaretur ipsum conducere. Nam tunc obligatur, quia obligatur & alter, & non ex vi anticipatæ solutionis*. In quo planè nobiscum sentit. 125

Assentitur etiam nostræ conclusioni Nauarrus lib. 5. *consiliorum*, tit. de vsuris conclus. 23. & in Sum.c.17. n.283. vbi ait non commisisse vsuram eum, qui petenti mutuum volenti ducere nauem mercibus onustam, noluit dare, nisi eâ lege, vt, si nauis periret, perderet quod dabat, si tamen rediret saluâ, alter redderet acceptum, & aliquid lucri iusti. Quod verè nihil aliud fuit, quàm nolle mutuare, nisi alter contraheret contractum assecurationis. Quod etiam esse licitum in hoc casu speciali docent Antonin. suprà §.21.& Adrian. §. *occurrunt*, qui benè redarguit Angelum n.38. & Syluestrum q. 35. & Rossellam n.62. docentes in hoc casu vsuram 126

ram, quia cogit alterum per mutuum ad alium contractum celebrandum. Contra quos rectè Adrianus argumentatur, quia, si non est vsura, (vt ipsi concedunt) mutuare, vt alter emat, conducat, vel locet, & aliter; non nec etiam est vsura mutuare, vt alter celebret contractum assecurationis, aliter non mutuaturum.

127 Ad c. autem finale de vsuris. *Nauiganti, vel eunti ad nundinas mutuans certam pecuniæ quantitatem, pro eo, quod suscipit in se periculum, recepturus aliquid vltra sortem, vsurarius est censendus.* Respondet Adrianus quod præsumptioni innititur vsurariæ fraudis, quâ fingitur periculum, vbi nullum subest, vel maius quàm subest. *Cui fraudi* (inquit Nauarrus in summa paulò ante locum illum citatum) *quia multum erat in vsu, & ideò palliabantur vsuræ, obuiauit Pontifex inducendo præsumptionē iuris; quâ qui hoc faceret, præsumeretur vsurarius. Ideò non dixit esse vsurarium, sed censendū.* Placet etiam referre id, quod ex Bernartio *de vtilitate legendæ historiæ* lib. 2. in princip. affert Layman. lib. 3. de Iust. Tract. 4. c. 16. n. 13. in fin. Suspicionem scilicet esse posse mendum irrepsisse in illud caput omissione particulæ *Non.* & dicat Pontifex oppositum, scilicet, vsurarius non est censendus. Quod clarè colligitur ex connexione sequentium verborum, nempe. *Ille quoque qui dat decem solidos, vt alio tempore totidem sibi grani, vini, vel olei mensuræ reddantur, quæ licet tunc plus valeant, vtrùm plus vel minùs solutionis tempore fuerint valituræ, verisimiliter dubitatur; non debet ex hoc vsurarius reputari.* Si iste quoque vsurarius reputari non debet. Ergo neque prior apud Pontifex alioquin, debuisset non particulam collectiuam *quoque*, sed aduersatiuam *tamen* adhibere. Quæ expositio mihi maximè placet.

128 Hæc dixerim, ne sententia huius quarti Corollarij videatur Auctoribus destituta, vt putauit Petrus Nauar. nunc rationibus probetur.

129 Probatur primò, quia hic homo potest mutuare, vel non mutuare, cùm non obligetur ad mutuandum; ergo potest mutuare sub aliquâ conditione iustâ; cuiusmodi est, si tu celebres talem contractum mecum, ego mutuabo, vel anticipabo solutionē, quod est virtualiter mutuare. In quâ conditione nihil est iniusti; quidquid enim inde lucratur iusto titulo lucratur, scilicet, emptionis, locationis, aut conductionis. Vnde non oritur ex mutuo immediatè, sed ex alio contractu.

130 Obijcies saltem mutuans reportat lucrum & commodum ex mutuo, quod est vsurariū. Respondetur negando esse vsurarium, quia vsura, cùm sit iniustitia, desumenda est non ex commodo mutuantis, sed ex damno illato aut obligatione iniustè impositâ mutuatario, quod hîc non cōtingit, cùm nullum damnum detur, nulla iniustitia inferatur, vt rectè notauit Angel. n. illo 5. & Petrus Nauarra dub. 6.

131 Obijcies secundo, quādo quis non vult mutuare quin priùs mutuatarius celebret alium contractum, extorquet ex mutuo voluntatem celebrandi alium contractum & priuat illum suâ libertate.

Respondetur hanc voluntatem, aut non esse 132 pretio æstimabilem, cùm sit de præsenti iuxta supra dicta, aut si est pretio æstimabilis, iam illam compensari simili aliâ obligatione, quâ etiam manet mutuans obligatus, iuxta etiam supradicta à num. 92. & deinceps.

Obijcies tertiò, sæpe manere mutuatarium 133 obligatum etiam in futurum.

Respondetur nihil referre, si obligatio hæc non oritur ex mutuo; sed ex alio contractu, in quo similis manet obligatio in mutuante; qui v. g. mutuauit, vt æstate venturâ mutuatarius locet operas pretio eadē æstate currenti, & in eis soluat mutuū. In quo casu etiam mutuās per illam anticipatam solutionem, & contractum tunc celebratum obligatur ad recipiendas operas, nec potest aliud exigere. Et, nisi modò anticipasset solutionem in gratiam mutuatarij, maneret obligatus ad soluendū. Quâ anticipatione agitur potiùs res mutuatarij, quàm mutuantis.

Inde probatur secundò, & fortasse meliùs, 134 quia quando mutuatur cum pacto, vt alter soluat in operis, aut in laboribus, aut mercibus, nō tam est mutuū, quàm emptio, locatio, aut conductio anticipatâ solutione. Quod esse licitū, si æqualitas seruetur, probauimus sup. in tract. de *emptione* etiam ex iure Canonico, Atq; hoc modo intellectam doctrinam libenter amplectitur Molin. disp. 309. quamuis in disp. 310. videatur oppositum dixisse, vt nos notauimus suprà in Sa. dub. num. 100.

Vnde iste contrahens propriè, & strictè lo- 135 quendo non vult mutuare, sed alium cōtractum celebrare, offerens ei, qui petit mutuum, alium contractum, si ipse velit. Atque ita hoc probant Nauarrus *cons.* illo citato, & Sa suprà.

Quod si obijcias iste alter nullo modo eme- 136 ret, vel cōduceret, aut locaret, &c. si illi daretur mutuū absolutè, & sine pacto; ergo cogitur ad celebrandum alium contractum. Respondet Nauarr. non iniustè cogi huiusmodi homines, cùm mutuum illis non debeatur, imò, neq; vllo modo coguntur, nisi à suâ necessitate, statu, seu fortunâ aliàs omnes vendentes dicerentur cogi, quia, si inuenirent, mallent habere dono pecunias, quàm pro illis suas res tradere.

Quintum Corollarium, vsura est extorquere 137 ratione mutui officiū aliquod tēporale, vel priuilegium; quia hæc omnia sunt pretio æstimabilia. Idē puta de eo, qui mutuat cum pacto, vt sibi, vel alteri beneficium conferatur; hic enim committit vsuram symoniacam, cùm ineat pactum rei temporalis cum spirituali. Ita Molin. disp. 310. Cordu. in sum. q. 117. D. Tho. opusc. 21. Reginald. lib. 25. n. 290. & 202. Salon suprà n. 7 Aragon. suprà art. 2. dub. 2. Salas dub. 13. & 14. *de vsuris*, & alij, quos referunt Petrus Nauarr. lib. 2. cap. 2. num. 267. & 273. & Medina

C. *de*

C. *de acquisitis per vsuram* q.4. vers. *inde etiam sequitur*. De beneficio probatur etiam; quia hæc obligatio pecuniâ æstimabilis est, vt multis videtur.

139 Sed, quod attinet ad officium statim conferendum, quando est ex ijs officijs, quæ non solent vendi vllo modo, nõ esset vsura dare mutuum, vt statim conferatur tale officium, etiamsi posteà traditio facienda esset; quia obligatio tradendi non ex mutuo oritur, sed ex collatione, dare tamen mutuum, vt alter maneat obligatus ad conferendum, vsura est; quia extorquetur obligatio in futurum. Vtrimque patet vt supradictis, & ex Corollario 3. & 4. Ita tenet Petrus à Nauarrâ dubitat. 15. & latiùs tractauerat dub. 6.

140 Quod verò attinet ad beneficium Ecclesiasticum esse vsuram tenent Ioannes à Medin. C. *de restitutione* c. *de restitutione vsurariũ*. & Mercado Tractatu illo de *vsuris* c. 17. Bartholom. à Medin. loco citato, quibus assentiuntur recẽtiores, quia beneficium Ecclesiasticum est pretio æstimabile, si ratio Iustitiæ consideretur, etiamsi contra Religionem pariter sit spiritualia & dona Dei pecunia possidere. Est enim (inquiunt recentiores) verior opinio, quæ ait symoniam considerato solo jure naturæ non obligare ad restitutionem; de quo nos in proprio Tractatu agemus.

141 Alij tamen probabiliter tenent non esse vsuram in dicto casu, quia beneficium Ecclesiasticum non est quid pecuniâ æstimabile, esse verò contractum symoniacum. Ita Nauarrus c. 17. n. 207. Petrus à Nauarra dub. 6. citato, & dub. 15. n. 409. Et quidem quod attinet ad collationem de præsenti eodem modo philosophandum videtur quantum ad vsuram, atque de officio ciuili, & temporali, etiamsi cum alijs dicamus esse aliquid pretio æstimabile.

142 Sextum Corollarium, qui vsurariè obtinuit officium temporale ratione mutui, teneri restituere mutuatario, vel eius pretium, vel aliquid arbitrio boni viri, iniustè enim acceptum est cum damno mutuatarij, qui inuoluntariè mixtè tradidit. Ita Petrus Nauarra suprà Reginaldus n. 203. Aragon. suprà dub. 2. circa primam conclusionem Salas dub. 9. n. 4. vers. *Præterea*, & alij multi.

143 Septimum Corollarium contra nonnullos illum esse vsurarium qui mutuat alteri centum soluendos in tritico tempore Messis pretio communi; quia intendens celebrare contractu mutui, imponit mutuatario obligationem soluẽdi, in tali materia, quod est distinctum onus pretio æstimabile, non erit autem vsura, si celebret emptionem anticipatè tradendo pecuniã, tamquã pretium iustum tritici futuri temporis in quo nulla est iniustitia, ita Rebell. suprà. Reginald. n. 180. Molin. disp. 309. Azor lib. illo 7. c. 7. q. 2. Petrus Nauarra suprà n. 23. Sa. verb. *mutuum*. n. 8. & alij multi. Signum autem dignoscendi, an contractus fuerit mutui, vel emptionis, assignat Petrus Nauarra n. 238. & Reginald. n. 297. alijque multi, si tradens pecuniam dedit illam reuocabiliter, ita, vt possit illam repetere, censetur contractum mutui celebrasse. Hæc enim est natura mutui, vt reuocari possit. Si verò tradidit irreuocabiliter, censetur inijsse emptionem anticipatâ solutione.

Octauum Corollarium, non esse vsuram rustico volenti meum agrum conducere & colore mutuare pecuniam ad emendos boues & necessaria ad id; nullam enim ei imponit obligationem conducendi, & colendi, cùm iam id ipse velit; secùs tamen erit; si illi non parato ad id mutuo tradam pecuniam, vt emat boues, & colat agrum (nisi excuset quia vterque contractus sit de præsenti iuxta dicta corollario 4.) si enim obligatio sit in futurũ, aut nisi per illam pecuniam anticipatâ solutione cõducam operas illius, vsura erit iuxta dicta. Ita Salõ art. 2. *controu.* 5. Molin. sup. Salas dub. 9. n. 5. Bañez ad art. 2. citatum concl. 2. Azor & alij suprà. 144

Nonum, committere vsuram qui dat mutuum fœminæ cum intentioue vel pacto, vt sui copiam faciat, tamquàm prætium mutui, nisi fortè intendat amicitiam, & ex hac copulam. Ita Molin. disp. 307. Sotus 6. *de Iustitia* q. 1. art. 2. Reginald. n. 189. Salas dub. 16. 145

Decimum, committi vsuram, si quis tibi debet centum soluenda post annum; sed anticipatè soluit quinquaginta, vt expectes per biennium alia quinquaginta. Ità Petrus Nauarra lib. 3. c. 2. n. 290. Probatur. quia hoc nihil aliud videtur, quàm implicitè mutuare, seu quod idẽ est anticipare solutionem, cum onere, vt tu remutues in fine anni, quando tibi soluenda erant alia quinquaginta, sed de hac re, legatur dub. 9. vbi oppositum probabile. 146

Licitè autem fiet contractus in hoc casu, si prior contractus dissoluatur, quod debitor tenebatur soluere centum infra annum, & solutis quinquaginta, pro alijs quinquaginta alius de nouo contractus mutui celebretur, quo debitor obligetur ad soluendum dicta alia quinquaginta post biennium. Ita Aragon. sup art. 2. dub. 1. & alij, atq; hac ratione intelligi possunt Salas dub. 9. n. 10. Molin. & Less. suprà, qui videtur cõtra Petr. Nauar. sentire. Sed Nauar. hoc etiam concedit, quã de re iterũ dicemus dub. 9. 147

Vndecimum Corollarium. Vsura est dare alteri mutuum cum pacto, vt præstet munus, & officium à linguâ, vel ab obsequio, vel à manu; sunt enim pretio æstimabilia hæc omnia, atque vsura ad illa obligare vltra sortem mutui. 148

Officium autem à linguâ est v. g. alloqui. Principem, canere, & alia huiusmodi. 149

Officium ab obsequio, comitari dominum, exhibere alia officia particularia, vel signa amicitiæ. 150

Officium à manu, est colere agrum, domum 151

mum conducere, vel locare, & similia. Ad quæ tria capita, reducuntur fere omnia quæ dicta sunt, & plura, quæ possunt dici. Exempli causa, extorquere ex mutuo, vt mutuatarius sit fideiussor, vt ineat contractum pignoris, vel hypothecæ pro alio debito, quod habet mutuans, quod etiam est esse fideiussorem. Est autem hæc obligatio pretio æstimabilis, vt notarunt Caietanus & Sotus suprà. Nauarr. c. 17. n. 183. Medin. c. *de vsurâ restituenda*. §. *sequitur amplius*. & alij multi quidquid falsò dicat Syluest. verb. *fideiussor*. q. vltimâ.

152 Non tamen est vsura obligare, vt mutuatarius ineat contractum pignoris, vel hypothecæ pro securitate mutui, hæc enim assecuratio debita est, nec mutuator tenetur mutuare cum periculo amittendi mutuum. Ita Petrus Nauarra suprà n. 269. & alij quos in simili afferemus in Tract. de *assecuratione*.

153 Ad extremum dubitabis, an æstimatio rei mutuatæ tempore solutionis pensanda sit iuxta valorem, quem res habet in loco vbi soluitur mutuum, vel in loco potius vbi fuit acceptum.

154 Distinguendum est. Si enim conuentio præcessit soluendi mutuum in determinato loco, æstimatio desumenda est ex valore, quem res habet in eo loco. Si verò non præcessit conuentio de loco determinato: æstimatio erit, quam res habet in loco, vbi petitum est. l. *vinum*. ff. de rebus creditis. Ita Azor. 3. p. lib. 7. c. 10. q. 4. Reginald. lib. 25. n. 184. Less. lib. 2. c. 15. dub. 8. Vazq. c. 10. de *restitutione*. n. 41. & n. 50. & sequentibus.

Dubitatio IV.

An ratione lucri cessantis liceat aliquid exigere vltra sortem mutui?

155 LEgantur in primis, quæ dicta sunt tractatu de *emptione* disp. 3. dub. 6. & Less. lib. 2. c. 20. disp. 10. & sequentibus. Salas *de vsuris*. disput. 19.

156 Nomine lucri cessantis intelligunt Auctores lucrum illud quod quis haberet, si non mutuaret, & à quo habendo impeditur per mutuum.

157 Multi putant non licere pro hoc aliquid vltra sortem petere. Ita Ioannes Andreas, & alij Canonistæ in c. *Nauiganti* de *vsuris* & alij in c. *salubriter*, eodem titulo. Sotus 6. de Iustitia q. 1. art. 3. Scotus in 4. dist. 15. q. 2. §. *de tertio*. Durandus in 3. dist. 37. q. 2. ad primum, & solet attribui D. Thom. dist. 15. q. 1. art. 5. q. 2. ad 4. & 2. 2. q. 78. art. 2. ad 1. Ex quo desumitur hæc ratio. Nemo potest vendere aut exigere id, quod nondùm habet, & potest multipliciter impediri, tale est hoc lucrum. Ergo, &c.

Secundo probat Scotus, & Sotus, quia qui vult mutuare, eo ipso vult amittere illud lucrum; vel ergo non mutuet, vel, si mutuat, non exigat, quod illi non debetur, cùm consenserit in amissionem. Confirmatur; quia tunc cessat lucrum, quando pecunia extrahitur à negotiatione. Ergo, si mutuans eam extrahat, vt mutuet, nihil ei debetur seclusâ vi, aut fraude. 158

Nihilominùs asserendum est licere absque vllâ vsurâ ratione lucri cessantis aliquid vltra sortem exigere, & accipere, positis conditionibus, de quibus dubit. sequenti. Ita Conrad. de *contractib*. q. 30. Gabriel, in 4. dist. 15. q. 11. not. 2. Antonin. 3. p. tit. 1. c. 7. §. 7. Adrian. q. 1. de *restitut*. §. 4. Angel *vsura* §. 16. Syluest. *vsura*. 1. q. 16. & 23. Caietan. 2. 2. q. 78. art. 2. ad 1. quia de hac re doctè, & latè tractat. Couarr. 3. *variar*. c. 4. Nauarr. c. 17. n. 212. & latiùs in comment. de *vsuris* n. 44. Mercado tract. de *vsuris* c. 10. Turrecremata in c. *si res* 14. q. 6. Ioannes à Medin. C. *de restitut*. p. 41. Bartholom. à Medina c. 14. §. 24. Pedraza præcepto 7. §. 14. Petrus Nauarra lib. 3. c. 2. p. 2. dub. 8. Molin. disp. 315. Toletus lib. 5. c. 33. Valent. tom. 3. disp. 5. q. 20. punct. 2. Reginald. lib. 25. n. 81. Salon. 2. 2. q. 78. art. 2. controuers. 9. Bañez eodem articulo. Less. sub dub. 11. Salas suprà. Azor. 3. p. lib. 7. c. 7. & lib. 5. c. 4. Sa verb. mutuum. n. 4. quod locum habet etiamsi mutuator se offerat ad mutuandum, vt contra Conradum suprà, & contra alios apud Sa docent multi ex Doctoribus citatis. Fundamentum est, quia lucrum ex mutuo cessans, est pretio æstimabile, & mutuum causa moralis amissionis illius, quod certò sperabatur futurum. Quod detrimentum non tenetur mutuans pati, cùm non teneatur ad mutuandum. Ergo potest eius compensationem exigere. Confirmatur, quia lucrum ex mutuo cessans non est minùs pretio æstimabile, quàm damnum emergés, sed huius compensationem potest petere, vt constabit ex sequentibus, ergo etiam illius. Confirmatur secundò, quia potest quis extra mutuum aliquid accipere, vt desistat à negotiatione, ergo etiam in mutuo, vt abstineat ab emptione, aliòue contractu. In quo implicaturus erat suam pecuniam. 159

Ad primum argumentum sumptum ex D. Thoma respondetur cum Petro Nauarrâ citato, & cum Valentiâ suprà & dubitatione sequenti referendo, non ampliùs probare, quàm quòd non possit exigi totum lucrum cessans, quando illud non est moraliter certum, & multipliciter potest impediri; solùm enim moraliter certum compensandum est, deductis expensis. Quod si sit aliquâ ratione dubium, solùm est compensandum arbitrio prudentum iuxta maiorem, aut minorem certitudinem; quod expressè tradidit in simili D. Thom. 2. 2. q. 61. art. 4. ad 1. & in 4. dist. 15. q. 1. art. 5. querela 2. ad quartum. 160

Ad

161 Ad ſecundum reſpondetur, mutuantem poſſe quidem velle dare mutuum abſque vllâ compenſatione lucri ceſſantis, & tunc non debebitur. Tamen etiam poſſe dare mutuum, ſi fiat illa compenſatio lucri ceſſantis, & non aliter. Quamuis enim teneatur dare gratis eo ſenſu, vt pro mutuo nihil reportet preter ſortem: pro lucro tamen iuſtè poteſt aliquid exigere, ſicut vendens rem, ex cuius venditione damnum incurrit, iuſtè poteſt nolle vendere; niſi vltra pretium compenſetur etiam damnum.

162 Ad confirmationem eodem modo reſpondetur, eo ipſo quod mutuat, velle extrahere pecuniam à negotiatione, ſed non velle extrahere; niſi compenſetur illi lucrum ceſſans, quando quidem id exigit.

163 Ex dictis, & ſequentibus dicendis conſtat & conſtabit, an mutuatarius teneatur reſtituere lucrum ceſſans, quando eſt in morâ ſoluendi præfixo tempore.

164 Item, an teneatur ad reſtituendum illud, quando nullum de lucro ceſſante pactum inijt.

Dubitatio V.

Quæ conditiones requirantur, vt prædictum lucrum exigi poßit?

165 LEgatur etiam Leſſius citatus, & Salas *de vſuris* dub. 19.

166 In his conditionibus non conueniunt Auctores; omnium tamen conſenſu requiruntur quatuor.

167. Prima, vt ſit verum intereſſe, & lucrum non fictum, vt ſi mutuans re verâ non decreuerat negotiari, vel ſi decreuerat, negotiatio, quam intendebat eſt talis, vt tam indifferens ſit ad iacturam, quam ad lucrum. Hanc conditionem video à multis poſitam, & à nemine negatam; ſed non video, quòd etiam hæc facultas exponendi ad hanc iacturam, vel lucrum, poſitâ intentione ita faciendi, talis ſit, vt priuare ſe illâ facultate, non ſit pretio æſtimabile. Itaque videtur, ſi quis decreuiſſet pecuniam ſuam exponere ludo, ſorti, aut alteri negotiationi æquè ancipiti, poſſe aliquod pretiolum exigere, vt ſe obliget ad id non faciendum, ſeu potiùs, vt ſe priuet eâ facultate, & ſpe. Nihilominus veram exiſtimo conditionem, & hoc non tam eſt amittere lucrum, quàm mutare de præſenti voluntatem exponendi illam pecuniam; vt det mutuum, ſicut vniuerſim, qui mutuat, mutat voluntatem quam habebat habendi apud ſe pecuniam, quod annexum eſt voluntati mutuandi.

168 Secunda conditio eſt, vt mutuum ſit cauſa amiſſionis lucri, quod habebatur in ſpe certâ vel probabili, vt accidit, quãdo mutuator decreuerat pecuniam, quam mutuò tradidit, in lucroſam negotiationem, impendere, aut ab eâ negotiatione ſubtrahit pecuniam, ob idque ceſſat id lucrum. Ita Petrus Nauarra lib. 3. c. 2. n. 300. Bañez ſuprà. Valentia ſuprà punct. 4. Sà verbo *mutuum*, numero 4. Salon ſuprà controuerſ. 9. Salas dub. illo 20. Reginaldus libro 23. numero 72. Molin. diſput. 316. & alij relati, & referendi.

Inde colligitur mutuũ non eſſe cauſam amiſſionis lucri, quando præter pecuniam, quam quis dat mutuò, aliam habet pecuniam otioſam, quam commodè poſſit ſubſtituere abſq; periculo in locum pecuniæ mutuatæ. Ita Nauarr. c. 17. num. 212 Salon ſup. condit. 2. Bañez ſup. art. 2. Caiet. Conrard. Armill. & alij. Quod intellige, vt notant Nauarrus & Petrus Nauarra ſup. quando pecunia, quam ſibi reſeruat alibi, non eſſet neceſſaria ad alias neceſſitates, & vitæ naufragia, vel ad alios fines, v. g. ad dotandas filias, ad ſolandam ſenectutem, vel ad alia negotia, tunc re ipsâ patitur damnum ratione mutui, vt notarunt etiam Leſſius lib. 2. c. 20. numero 87. Bañez ſuprà, Salon *Controuerſ.* illa 9. Rodriguez tom. 1. cap. 111. nu. 10. Reginald. ſup. num. 86. Salas ſup. nu. 6. & alij multi. Item Molina. diſputat. 316. qui §. *dubium eſt*, putat ſatis eſſe, ſi re verâ pecuniam, quæ illi remanet, non eſſet expoſiturus ad negotia, ſeu negotiationes etiamſi id faciat ex auaritiâ, aut puſillanimitate. In quod etiam inclinat Azor ſuprà c. 15. Notabili 2. 169

Tertia conditio eſt, vt mutuatarius cognoſcat amiſſionem lucri ex mutuo, vt ſit illi voluntaria. Qua propter meritò ſolet requiri, vt lucrum deducatur in pactum. Nam, ſicut iuxta dicta *de venditione*, diſputatione 3. dubit. 6. vendens rem ex cuius venditione patitur damnum, ſi vult aliquid vltra iuſtum pretium in damni compenſationem, debet id emptori manifeſtare, quia ſi id ignorat, forte ſciens, nollet emere: ita in noſtro caſu mutuatarius fortè ſciens, nollet mutuum cum tanto diſpendio. 170

Sufficit autem pactum expreſſum, vel virtuale, vt notat Toletus c. 33. & alij, vt, quando fuerunt ſigna externa quæ prudenter poſſent ſuadere mutuatarium velle recipere mutuum cum onere ſoluendi lucrum ceſſans. 171

Quarta conditio, vt in exigendo lucrum ſeruetur æqualitas, ac proinde non ſolùm petendum non eſt aliquid ſuprà lucrum; ſed etiam deducendæ ſunt expenſæ, vt ſæpe notauimus, imò etiam deduci debet periculũ, ſi quod erat, quia cùm lucrum non ſit præſens, ſi non ſit omnino moraliter certum, minùs valet. Ideò prudentis arbitrio omnia penſenda ſunt. Ita Sotus 6. *de Iuſtitia*, quæſt. 1. articul. 3. ad finem. Aragon articulo illo 2. Bañez ſup. verſ. *denique* Reginald. ſup. n. 69. & 87. Salon ſup. condit. 6. Nauarrus comment. *de vſuris*, numer. 54. Salas 172

ſuprà nu.7. Rodriguez ſuprà. Molin.ſuprà, & alij communiter.

173 Aduertendum tamen eſt, lucrum non ſtatim regulariter debere exigi; ideò, ſi mutues centum, non potes exigere, vt tibi ſtatim dentur, quinque ratione lucri; neque enim mutuatarius tenetur ad reſtitutionem damni antequàm mutuator illud patiatur. Quod non patitur ſtatim in principio contractus. Accedit, quòd in eo caſu non centum, ſed nonaginta quinque videreris mutuare. Hæc enim tantùm accipit mutuatarius, & tu tantùm acciperes pro his,quantum pro centum eſſes accepturus. Ita Rebell.lib.8. quæſt.6.numero 4. Molin. ſuprà Aragon artic. illo 2. Reginald. ſuprà numero 73. & 90. Salon ſuprà *Controuerſ*. 9. à numero 26. Medin. Cod. *de acquiſitis per vſuram* q.3.concluſ.7.Nauarrus comment. *de vſuris* n.54.Petrus Nauarra ſup.n.305.Leſſius ſup. dub.11.& alij.

174 Non me latet Azor 3.p.lib 5.c.5.q.3. Molin.ſup.Salas dub.illo 20.c.11. ſentire poſſe anticipatè accipi lucrum ceſſans,modo non accipiatur ex ipſâ ſummâ pecuniæ, aut ex re frugiferà. Vnde qui mutuauit centum, poteſt ratione lucri ceſſantis accipere, v.g. oleum, vinum, &c.Quæ ſententia probabilis eſt, ſed mihi magis placet oppoſitũ, propter rationem dictam. Parum enim, aut nihil differt, accipere oleum vel pecunias. Verùm de his iterum dub. ſeq. dicemus.

175 Aduertendum vlterius eum, qui non deſtinauerat pecuniam negotiationi, ſed certò, aut probabiliter illam deſtinaturus erat, adhuc poſſe paciſci pro ratâ probabilitatis, vt ſibi aliquid detur pro lucro, quod etiam certò, aut probabiter inde ſperare poterat. Tunc enim probabiliter propter mutuum amittit lucrum. Ita Salas dub.20.n.2. quamuis oppoſitum ſatis probabiliter Molina ſuprà & alij defendant. Non poteſt autem aliquid tale exigere,qui non habebat abſolutam,neque conditionalem.(ſcilicet, ſi ſe offerret occaſio) voluntatem negotiandi; huic enim nullum ceſſat lucrum.

176 Vlterius ſi quæras, quantum detrahi poſſit de lucro ſperato ratione incertitudinis? In primis reſpondeo,plerumque arbitrio boni viri, qui rem ſatis nouerit penſatis circumſtantijs,& quantitate rei iudicandum eſſe. Poteſt tamen ſæpe tantum detrahi, quantum ipſe mutuator daret alteri, qui redderet ipſum ſecurum de lucro ſperato, detractis ſimul expenſis.Ita Reginald.ſup.nu.87.de quo latiùs in Tractatu *de aſſecuratione*.

177 Si quæras vlterius, an detrahenda ſit æſtimatio laboris & moleſtiarum, quas mutuator ſubijſſet negotiando,ſi non mutuaſſet?Reſpondeo ſi aliquid detrahendum ſit, tantùm detrahi debere, quanti mutuator redimeret labores, & moleſtias ſuas. Lucrum enim putatur tantùm illud, quod ſupereſt detractis expenſis & æſtimatione laboris, atque periculi.

Si tamen, vt notauit Toletus ſuprà, rogatus, aut coactus mutuet, poterit exigere lucrum ceſſans, non deducendo operas, & labores ſuos, quos promptus erat exhibere, etiamſi poſteà ceſſet à labore quia mutuauit; maximè, ſi optaſſet illum potius ſubire, aut non difficulter illum cum cæteris negotijs ſubijſſet. Ita Sotus 6. de Iuſtitia quæſt. 1. artic. 3. Leſſius ſuprà numero 98. Aragon ſuprà *condit*. 4. Reginald. lib. 23. numero 89. & alij multi. Ad eum modum, quo operarius, qui cogitur ab aliquo non laborare, non tenetur deducere laborem à mercede, ſed integrum laborem poteſt exigere; perinde atque qui vulneratus ab alio impeditur à mercede, quam lucraturus erat arte, & labore ſuo, poteſt exigere compenſationem, non deducto labore quem ſubiret, de quo in Tractatu de reſtitutione dictum eſt. Tandem putauerim contra Caietan. quando lucrum ceſſans eſt omnino certiſſimum, poſſe totum exigi detractis expenſis. Ita Innocentius & alij,quos ipſe refert loco citato.Item Angles ſuprà difficult.3. dub.1.multi & recentiores. 178

Dubitatio VI.

An in aliquo caſu mutuans poſſit exigere,vt ſibi ſoluatur ſtatim lucrum ceſſans?

DIximus dubitat. præcedenti lucrum ceſſans non eſſe ſtatim exigendum; quam ſententiam multi recentiores cum Ioanne à Medin. ſuprà §. *ſeptima conditio*,ab inconuenientibus probant. quæ, quando locum habeant, dicemus poſteà. Petrus Nauarra, & alij probant; quia moraliter loquendo, qui poſtulat mutuum, vult ſuccurrere alicui neceſſitati, cui plerumque non ſuccurreret ſine damno proprio, ſi cogeretur ſtatim ſoluere lucrum ceſſans. Ergo, vt ab eo damno liberetur, æquitas videtur poſtulare, vt ſolutio lucri ceſſantis in futurum differatur. 179

Alij verò probant, vt nos probauimus dubitatione præcedenti; quia; quando lucrum non ceſſat de præſenti, ſed de futuro, non tenetur Mutuatarius reſtituere damnum, quod nondùm patitur mutuans, atque adeò eſſet cogere illum ſine titulo. 180

Nota lucrum poſſe ceſſare,aut de futuro,aut de præſenti. Quando ceſſat de futuro,non poteſt petere, vt ſtatim ſoluatur lucrum ceſſans,vt loco citato iam probauimus. 181

Deinde fieri poteſt, vt quis mutuet aliquam rem cum toto ſuo valere, id eſt, ſi valet centum 182

tum, mutuet omnia centum. Et in eo casu multò clarius constat, quia vt suprà notauimus de ratione mutui est, vt solutio differatur pro aliquo tempore futuro; ac proinde si mutuans rem cum toto suo valore fecit materiam mutui, nihil illius potest statim petere. Si enim statim aliquid eius accipit, saltem illud non mutuat.

183 Inde infertur alia ratio, ob quam non possit statim petere solutionem lucri; quia eius, quod accipit, non cessat illi lucrum, cum illo enim potest negotiari. Ideò maius lucrum exigeret, quam illi cessabat, & tunc non seruaretur vel prima, vel quarta conditio, de quibus dubitatione præcedenti, & sequeretur inconueniens quod ibi indicabamus, & affert Medin. verbi gratia, si dentur quindecim, & pro lucro cessante exigantur statim quinque, sequeretur quod mutuatarius pro decem, quæ solùm remanent penes se, deberet reddere vinginti, scilicet quindecim, quæ recepit tunc, & insuper quinque, quæ statim dat pro lucro. Cùm tamen, si posteà esset soluturus lucrum, pro quindecim verè remanentibus apud se, tantùm teneretur soluere viginti. Ergo illud primum iniustitia est; quia, scilicet, non cessat illi verè tantum, quantum exigit; idque totum prouenit ex eo, quod accipiens statim quinque, verè tantùm mutuat decem, sicut ibidem dicebamus de eo, qui propter eandem causam nonaginta quinque mutuabat, & non centum.

184 Fieri tamen potest, vt aliquando cesset lucrum de præsenti, vt contingit, quando cum contractu mutui admiscetur alius cōtractus vt, si quis mutuet aliquam mensuram tritici aliunde asportati, & ratione asportationis vltra similem mensuram æqualis valoris suo tempore reddendam, petat sibi aliquid dari, tunc statim potest petere, & accipere, quia tunc verè cessat lucrum de præsenti, scilicet pretium, quod recepturus erat, si venderet triticum, & simul acciperet stipendium asportationis. Quod in specie docuit Valentia disp. illâ 5. q. 20. punct. 2. & Molin. disp. illâ 316. Quod intellige, nisi fortè ex ipsâ solutione statim factâ, sequeretur non cessare lucrum aliquod mutuanti. Tunc enim non posset ex vi mutui obligare mutuatarium ad solutionem statim faciendam.

Dubitatio VII.

An ratione damni emergentis, possit exigi aliquid vltra sortem mutui?

185 DAmnum emergens vocatur à Doctoribus detrimentum, quod ratione mutui incurrit mutuans in bonis iam habitis, vel certò habendis sine suâ industriâ, vt quando quis cogitur rem cariùs emere, quàm par erat; quia aliam similem mutuam dedit, vel si habens pecuniam ad reficiendam domum, cogitur, quia mutuauit, vel pecuniam aliam accipere sub vsuris, vel domus ruinam pati.

Asserendum est posse exigi vltra sortem mutui aliquid in compēsationem damni emergentis, vel ratione periculi illius, de hocque pacisci in principio contractus mutui. Hac de re minus dubium est, quàm de lucro cessante. Ideò omnes Auctores, dubitatione quarta, relati, consentiunt, præcipuè D. Thom. 2. 2. q. 78. articul. 2. ad 1. Salon ibidem controuers. 8. numero 10. Bañez ibidem in responsione ad primum, conclusione prima, Aragon ibidem in solutione ad primum argumentum. Lessius loco citato dubit. 10. Nauarrus in Comment. *de vsuris* numero 58. Reginald. lib. 23. numero 69. Rebell. libr. 8. quæst. 8. Azor 3. parte libr. 5. cap. 4. & cap. 7. quæst. 9. Salas de vsuris disp. 18. Sotus suprà citatus. Solus Scotus eam videtur negare in 4. distinct. 15. quæst. 2. §. *de tertio*, cum tamen §. *de secundo*, expressè eam admittat in venditione; Ideò pro diuersis sententijs refertur ab Auctoribus. Ratio est eadem, quæ de lucro cessante, quia scilicet nemo tenetur ob faciendam gratiam, & beneficium alteri, (vt fit in mutuo, quod gratis toto tempore vsque ad solutionem datur) damnum pati in suis rebus. Potest ergo pacisci de damno, vt soluatur, quando mutuatarius est causâ moralis illius. 186

Conditiones eædem seruandæ sunt in damno emergente exigendo, quæ in lucro cessante, de quibus iam diximus dub. 5. & 6. Ideò non repeto. 187

Item monendus est mutuatarius de damno emergente, sicut de lucro cessante, vt videat, si hâc ratione velit mutuum accipere; quia fortè nollet, ideò meritò communiter dicitur, quod diximus in assertione, scilicet, deducendum esse in pactum, nisi enim deducatur, non tenetur illud præstare, vt contra Maiorem in 4. distinctione 15. quæstione 30. docent Sanctus Thomas quæstione 13. *de malo*, articulo quarto ad decimum quartum. Sotus loco citato articulo tertio, Molin. disputat. citatâ & cæteri Doctores, post ipsum. Quia si damnum illud non sit deductum in pactum, non censetur voluisse se obligare mutuatarius; imò, si id præuideret, fortasse non acciperet mutuum. Si verò damnum illud esset deductum in pactum, aut si mutuatarius fuit in morâ soluendi præfixo tempore, & mora sit culpabilis, & in eâ non consentiat mutuans, tenetur ei soluere damnum emergens ob dilatam solutionem, etiamsi in contractu mutui nullum ex- 188

presse initum fuerit pactum de damno emergenti.

189 Ratio est primò; quia, quando in contractibus assignatur terminus solutionis, tacitè intelligitur pactum, vt teneatur mutuatarius ad interesse ortum ex defectu solutionis l. 2. §. *non vtique*.

190 Secundò; quia, qui non soluit intra terminum statutum, peccat contra Iustitiam cum detrimento mutuantis. Qui autem sic peccat, tenetur ad restitutionem.

191 Tertiò, quia debitor non soluens tempore condicto, tenetur damna resarcire fideiussori, c. *peruenit de fideiussor*. Ergo etiam in hoc casu. Ita Molin. disput. 314. Rebellus lib. 8. quæst. 7. Lessius dub. illo 10. numero 69. Nauar. c. 17. numero 211. Petrus Nauarra cap. 3. num. 282. Bañez articul. 2. citato Reginald. libr. 23. numero 76. & 77. Salon suprà numero 12. & 17. Azor 3. part. lib. 7. cap. 7. q. 6. & alij multi.

192 Aduertendum etiam est hoc locum habere, etiam si mutuator elapso termino non petat solutionem, terminus enim ipse petit virtute pacti initi in principio. Ita Lessius suprà, de quo iterum in Tractatu *de Restitutione*. Legantur quæ dicemus infrà in hac disp. n. 271. & seqq. vbi iterum sermo erit de non soluente ad tempus præfixum.

193 Aduertit autem Petrus Nauarra dub. 8. §. *Secundo quod mutuum*, posse aliquando fictum esse damnum emergens; quia mutuans non illud patitur ex mutuo, sed ex suâ imperitia, negligentiâ, vel malitiâ, quod sæpe verissimū est.

194 Item vt rectè notat Toletus & alij, si damnum, emergens sit certum, totum potest exigi, vt diximus de lucro cessante, verbi gratia, si ad mutuandum alteri, minoris vendidisti domum vel res alias, vel, si sumpseras sub vsuris pecunias, quas habes ad soluendum, & eas dando mutuas, cogeris soluere plures vsuras, aut subibis pœnam impositam, & sic in alijs.

195 Quod si damnum non sit præsens, & certum, sed probabiliter formidatur, tunc potest pacisci, vt quidquid damni euenerit ex mutuo, id soluat mutuatarius (quâ ratione etiam potest pacisci de damno non probabili, nec formidato) vel etiam potest pacisci, quando probabiliter formidatur; pro certâ quantitate, quæ non adæquet totum quod formidatur, quia adhuc est incertum, & illam quantitatem poterit accipere, siue damnum euenerit siue non.

196 Quæret aliquis quando mutuatarius censeatur esse in mora? aut alius quicumque debitor?

197 Respōdeo esse in morâ, quādo nō soluit termino præfixo, cùm possit, aduertens explicitè, vel implicitè creditorem velle, vt sibi soluatur. Ita Salon sup n. 18. Reginaldus sup. numer. 77. Lessius & alij locis citatis. Legantur, quæ dixi Tr. 2. Restitutio. disp. 10. dub. 1.

198 Tunc autem non est in mora, quando non potuit soluere. Probatur primò, quia iuxta regul. 6. *de regul. Iuris in 6.* nemo ad impossibile obligatur. Secundò, quia tacitum pactum non censetur extendi ad eum casum. Esset enim nimis durum. Ita Salas n. 9. & alij, quod verum puto in alijs omnibus debitoribus ex venditione, aut alio contractu, sicut & in mutuo, quamuis quodammodo oppositum videatur sentire Molina disp. 415. additis ijs, quæ dixerat disp. 299.

Ex dictis infertur debitorem in morâ soluēdi, teneri resarcire detrimentū ortum creditori ex variatione valoris pecuniæ. Ita Couar. & alij, quos refert Molina disp. 312. Rebel. l. 11. q. 15. n. 6. Reginald. n. 183. & alij multi. 199

Infertur secundò, non esse vsurarium, qui sciens se ex mutuo passurum damnum decem ex centum, mutuat centum cum pacto ea exigendi. Ita Doctores citati. Quod verum est, etiamsi expresse non admonuerit mutuatarium se illa exigere; quia tantundem damni patitur. Probatur; quia à parte rei nulla reperitur inæqualitas, cùm verum sit damnum, & nihil accipiat suprà sortem inuito domino, deduxeritque in pactum, etiamsi causam deducendi non explicuerit. Ita Less. sup. numer. 74. Medina, & alij apud Salas Tractatu *de vsuris*, dub. 18. n. 4. & 6. Petrus Nauarr. dubio 9. qui aduertit peccare grauiter, non declarando causam, quia se infamat, & scandalizat mutuatarium, qui putauit vsuram committere. 200

In emptione verò si quis reportet vltra iustum pretium aliquid ratione damni emergentis, etiamsi illud deducat in pactum; nisi declaret causam exigendi, peccabit contra iustitiam, & tenebitur restituere, quia emptor putare potest totum illud esse pretium iustum rei, & forte, si sciret excessum exigi ratione damni, nollet ab illo emere cum excessu. 201

Infertur tertiò eum, qui accepit ab vsurario centum sub vsuris, si ad petitionem Petri eidem Petro mutuet totidem centum: potest iuxta rationem commodi, quo se priuat, mutuare centum Petro cum onere, vt sibi tantum soluat, quantum valet commodum, quo se priuat. Legatur Molina disp. 314. consentit Less. cap. illo 20. dub. 10 n. 78. Rebell. lib. 8. q. 16. sectione 6. n. 30. Syluest. *vsura*, 1. n. 20. Sà verbo *mutuum*, n. 10. Salas sup. n. 6. Aragon suprà, & alij. Immò si duret, causam ob quam ipse accepit sub vsuris, tantum potest à Petro exigere, quantum ipse soluit vsurario. Fundamentum est, quia potest seipsum seruare indemnem, cum non teneatur mutuare cùm suo detrimento. 202

Quod si nullo se commodò priuet mutuās, nec damnum patiatur, non potest id exigere, neque enim adest titulus id exigendi, perinde, atque nemo potest carius vendere solùm, quia ipse carius emerit. Eadē enim est ratio in mutuo, vt non possit aliquid suprà sortem accipere, solùm quia ipse sub eo onere accepit secluso 203

secluso damno, quod patiatur; aut commodo, quo se priuet.

204 Infertur quartò eum, qui iniustè coëgit mutuantem ad mutuandum, teneri ad restitutionem lucri cessantis, etiamsi non præcesserit pactum de huiusmodi lucro restituendo. Probatur: est enim causa iniusta damni, causa autem iniusta tenetur restituere, etiam secluso pacto. Ita Sotus sup. art. 3. Salon suprà nu. 4. Aragon suprà art. 2. Molina, disp. 315. Lessius dub. 11, numero 79.

205 Infertur quintò. Quamuis debitor, qui fuit in morà restituendi debitum, teneatur resarcire damna creditoris ob dilatam solutionem, intelligenda esse damna, quæ iustè incurrit, non, quæ impertinenter, & sine causà. Vnde, si creditor ob dilatam solutionem compulsus fuit accipere pecuniam sub vsuris, propter vsus necessarios, & suo statui congruentes, tenetur debitor eas vsuras resarcire; non verò, si accepit ad vsus otiosos, & non vtiles, v.g. ad ludum, luxum, & similia. Creditor enim in eo casu ea damna voluntariè subit. Ita Molin. disp. 315. Angel. *Vsura*, 1. nu. 20. vbi refert Alexandrum ab Alexandro, Azor sup. c. 4. Petrus Nauar. Reginald. & alij.

206 Tandem iuxta supradicta infertur 6. qui dat mutuam pecuniam auream, vel argenteam, potest pacisci, vt non soluatur in viliori moneta, aut etiam in monetà minutà eiusdem materiæ; Hæc enim habet secum aliqua incommoda, quæ mutuans non tenetur subire. Ita Vasquez in opusculo *de Restit.* c. 11. n. 1. Azor l. 7. c. 10. de mutuo, & alij, quos refert Syluest. verb. *solutio* quæst. 3.

Dubitatio VIII.

An mutuans, qui se obligat ad non petẽdam solutionem mutui vsque ad certum tempus, posSit ratione huius obligationis aliquid exigere vltra sortem?

207 NOnnulli affirmarunt, quorum apparentia fundamenta posteà referemus. Hæc sententia mihi maximè displicet, eamque appellat Molina citandus periculosam in fide. Et quidem Auctores neque in materià *de vsuris*, neque in materià de emptione, & venditione, vbi solent assignari causæ aliquid exigendi vltra sortem, hanc causam assignant.

208 Ideò asserendum est, non licere. Ita Molin. disp. 308. Less. sup. dub. 14. Regin. l. 23. n. 52. & alij multi, quidquid somniauerit Medin. C. *de Restit.* q. 32. vers. *inde infertur*, & alij, quos suppresso nomine refert Molina.

Impugnari potest primò, prędicta sententia, & nostra probari, quia mutuum ex naturà suà infert, & secum adducit obligationem non petendi solutionem, nisi interiecto tempore, quo mutuatarius vti possit mutuo. Quod verò sit maius vel minus tempus, nihil refert, quantum attinet ad valorem Solum enim sequitur ex voluntate mutuantis pendere mutuare pro tanto, vel tanto tempore. Secus ergo qui vult mutuare, non potest pro spatio temporis aliquid exigere, ita licet velit mutuare pro maiori tempore, non poterit. Sicut enim mutuum sequitur obligatio non petendi solutionem pro aliquo tempore, ita hoc vel illud mutuum sequitur obligatio non petendi eam pro tanto, vel tanto tempore. Pro obligatione autem intrinsecà contractui nihil potest exigi vltra id, quod datur pro materià contractus. 209

Declaratur ampliùs; quia sicut potest quis mutuare solùm tantam pecuniam, vel etiam maiorem, ita vt hoc sit in potestate mutuantis, & tamen vltra sortẽ nihil potest exigere etiamsi maiorem mutuet: ita licet sit in potestate mutuantis mutuare pro maiori, vel minori tempore, nunquàm tamen pro dilatione temporis aliquid vltra sortem exigere. 210

Confirmatur; quia hac ratione omnis contractus vsurarius posset licere, apponendo pactum non repetendi; nisi potest tantum tempus, vt patet in venditione pecunià creditá, in qua assignatur tempus solutionis, & in omni mutuo, in quo etiam præfigitur tempus, in ijs enim semper est obligatio non petendi solutionem ante assignatum terminum. si ergo ratione illius posset aliquid exigi iustè, & eo plus, quò longiùs esset tempus; profectò sine vsurà fieret omnis venditio pecunià creditá maiori pretio, quàm esset pretium summum rei numeratà pecunià: atque in omni mutuo in quo assignatur tempus, eàdem ratione potest exigi vltra sortem. 211

Obijcies primò ex communi omnium consensu, obligatio in futurum est pretio ęstimabilis, & qui mutuat pro aliquo tempore maiori, poterat mutuare pro minore, & se obligat ad totum illud, ergo ea obligatio est pretio æstimabilis, aliquidque pro illà potest reportari. 212

Respondetur obligationem non petendi solutionem pro aliquo tempore esse intrinsecam mutuo cuicumque: obligationem verò non petendi pro tanto, vel tanto tempore esse intrinsecam huic vel illi mutuo, sicut & mutuare tantam, vel tantam pecuniam, ac proinde ratione illius integrum non est aliquid exigere vltra sortem. Quando verò Doctores docẽt propter onerosam obligationem licitum esse aliquid exigere 213

 vltra

vltra sortem, intelligendi sunt, vt planè ipsi intelligunt, de obligatione extrinsecâ super addita contractui iuxta dicta dub. 3.

214 Obijcies secundò. Qui se priuat suo instrumento ad aliquod tempus, potest pecuniam accipere; quia hæc priuatio est pretio æstimabilis; sed qui mutuò dat pecuniam, priuat se illâ, quæ instrumentum est, generale ad multa: Ergo potest aliquid accipere ratione illius priuationis.

215 Respondeo disparem esse rationem, quia, qui se priuat suo instrumento per aliquod tempus, locat illud retento dominio apud se. Qui vero mutuando se priuat pecunia, cùm per mutuum transferatur dominium in mutuatarium, non potest aliquid exigere pro carentiâ & pro vsu rei alienæ præcisè alio iusto titulo.

216 Obijcies tertiò, pro obligatione mutuandi in futurum potest aliquid exigi iuxta dicta dubitat. 3. ergo pro obligatione non petendi solutionem mutui, quæ est veluti futura quędam conseruatio mutui, ac veluti virtuale mutuum futurum.

217 Respondetur nullam ibi esse obligationem remutuandi, aut quasi conseruandi mutuum, si re verà non sit ex parte mutuatarij obligatio soluendi, vt sit vera materia iterum mutuandi; aliàs ficta est omnino remutuatio, & ementita illa conseruatio mutui includitur omnino in mutuo facto ab initio pro tanto tempore, verbi gratia, si quis mutuet pro tempore vnius mensis transactâ parte illius, cogitari potest in posterum quasi conseruatio mutui, & tamen non est licitum pro illâ aliquid vltra sortem exigere; quia tota illa dilatio temporis includitur in mutuo concesso pro tempore vnius mensis, atque vt dicebam, licet sit liberum mutuanti mutuare pro tanto vel tanto tempore, tamen eo ipso, quòd pro illo mutuat, non licet illi aliquid exigere ratione solius dilatæ solutionis, cuius dilatio imbibitur in mutuo facto pro tanto illo tempore.

218 Vt enim (inquit Molina,) qui donat aliquid, nullam super se imponit obligationem non petendi, quod donat; sed eo ipso quòd facit illud beneficium, se priuat Iure, quod habebat ad rem donatam; ita, qui mutuat, non imponit super se obligationem vllam; sed facit beneficium illud mutuandi, & spoliandi se iure, quod habebat ad rem, pro certo tempore.

219 Hæc explicatio Molinę non est omnino admittenda. Expressè enim in Tractatu *de Contractibus in genere* dubitat. 3. numero 31. & sequentibus, ex Instit. *Quibus modis rè contrahitur obligatio*, probauimus obligationem non repetendi intra certum tempus inueniri in mutuo ex parte mutuantis, vt hac ratione conueniat huic contractui definitio contractus propriè dicti, *quæ est vltro, citroq; obligatio.* Quare potiùs dicendum est imponere sibi obligationem qui mutuat, sed hanc esse intrinsecam contractui; & eo ipso quòd vult mutuare, tali, vel tali mutuo est annexa ea obligatio, & ratione illius non licet aliquid accipere, vt explicatum est.

Obijcies quartò, qui fide iubet pro alio per annum, potest aliquid pro huiusmodi obligatione accipere. Ergo etiam qui mutuat cum obligatione non repetendi nisi post certum tempus. 220

Respondetur disparem esse rationem; quia fideiussor subit onus pretio æstimabile, ad quod non tenetur. Ideò pro illo potest recipere pecuniam, mutuator verò suscipit obligationem solùm intrinsecam mutuo. Vnde, sicut pro mutuo, nihil potest accipere: Ita neque pro obligatione non repetendi intra tantum tempus, quæ intrinseca est huic mutuo, vt explicatum est. 221

Dubitatio IX.

An sit vsura soluere dimidiam partem debiti ante terminum solutionis cum pacto, vt pro reliquâ parte expectet creditor ad aliud tempus longius?

REm hanc iam obiter definiuimus dubit. 3. corollario 10. ibi legatur num. 146. & 147. Solùm hic aduerto Molinam tomo 2. disp. 308. Salas & Less. ibi citatos censere hunc contractum vsurarium non esse, quia ex vi vnius mutui veri, & formalis de præsenti sine vsura potest exigi aliud mutuum velut formale de præsenti, vt concedit Petrus Nauarra 3. *de Restit.* c. 2. p. 2. dub. 4. §. *ex his infero.* Et nos probauimus suprà eâdem dub. 3. ergo eodem modo ex vno mutuo virtuali de præsenti, poterit exigi aliud mutuum virtuale de præsenti, & prædictus contractus non erit vsurarius. Eadem ratione potes te obligare in futurum ad soluendum dimidium debiti, ante terminum assignatum solutionis, si creditor tuus concedat dilationem longioris temporis pro reliquo, quia obligatio in futurum aliâ obligatione in futurum compensatur, nisi sit longè disparis conditionis. Reliqua, quæ ad hanc rem pertinent diximus num. illo 146. & 147. 222

Du-

Dubitatio X.

An ratione periculi amittendi capitale, vel illud recuperandi cum molestiâ, labore, & expensis, poßit exigi aliquid vltra sortem?

223 NEgant aliqui, quorum rationes infrà adducemus. Ita Sotus *de Iustitia* lib. 6. q. 4 art. 1. ad 1. Nauarr. c. 23. num. 81. & cap. 17. numero 245. Conrard. *de Contractibus* q. 59.

224 Meritò tamen licere affirmant Medina C. *de Restitut.* quæst. 38. verſ. *ad tertiam cauſam*, Maior in 4. diſtinct. 15. quæſt. 4. art. 7. Cordub. in ſum. quæſt. 78. Petrus Nauarra lib. 3. cap. 2. part. 1. dub. 11. & part. 2. dub. 10. §. *tertia cauſa*. Valentia quæſt. illâ 20. diſp. 5. punct. 2. Molin. diſp. 356. Syluest. *vſura* 1. quæſt. 35. Leſſius ſuprà dub. 13. Salas Tract. *de vſuris* dub. 22. n. 3. Immò & Nauarrus in ſummâ Hiſpanâ ſibi contrarius cap. 17. numero 259. ſicut & Azor cum priori ſententia conſentit lib. 7. ca. 7. q. vltimâ, & cum poſteriori 3. part. libr. 5. cap. 6. quæſt. 1.

225 Intelligenda autem eſt hęc ſententia de morali aliquo, & probabili periculo. Probatur primò, quia huiuſmodi pericula ſunt pretio æſtimabilia, nec mutuator tenetur illa gratis ſubire, & non ſunt imbibita in ipsâ eſſentiâ mutui, ergo poteſt aliquid accipere propter illam obligationem.

226 Probatur ſecūdò à ſimili, quia fideiuſſor poteſt aliquid accipere pro periculo, cui ſe exponit fide iubendo. Ergo & mutuator.

227 Probatur tertiò, à ſimili de venditione, quia iuxta communem doctrinam D. Thomæ 2. 2. q. 77. art. 4. licet interdùm rem carius vendere propter periculum transferendi rem de loco ad locum, & propter periculum amittendi creditum pretij, ergo poteſt propter hoc in mutuo, cùm par videatur ratio.

228 Probatur quarto, quia, vt communiter fatentur Doctores & dub. 20. dicemus, poteſt debitum futuro tempore ſoluendum minoris emi, quando eſt probabile periculum ſolutionis. Ergo, ſi ſimile periculum ſubeat mutuator, poterit ratione illius aliquid vltra ſortem exigere.

229 Requiritur ad hoc pręter veritatem periculi (quod diximus moraliter eſſe debere verum) vt mutuator non plus exigat ratione periculi, quàm ipſe daret alteri pro aſſecuratione capitalis, vel, quàm communiter æſtimetur huiuſmodi periculum, vt pretium ſit iuſtum.

Requiritur vlterius, vt non compellat mutuator mutuatarium, vt ſeipſum pro aſſecuratore, & fideiuſſore recipiat, ſed integrum ſit mutuatario eligere, quem velit. Si enim compellat, vſuram committit, vt patet ex cap. *Nauiganti, de vſuris*. Ratio eſt, tùm; quia imponit onus pretio æſtimabile, ad quod nunquam tenetur mutuatarius; tùm, quia ſicut eſt vſura mutuare cum onere, vt mutuatarius aliquid faciat pro mutuante: Ita eſt vſura mutuare cum onere, vt mutuatarius eligat ipſum mutuantem pro aſſecuratore. Ita Azor ſup. c. 6. q. 3. Leſſius n. 113. Caietan. verb. *vſura* c. 2. caſu 12. Nauarr. c. 17. n. 283. Couar. 3. *variar.* c. 2. n. 5. Reginald. l. 25. n. 211. & alij communiter ſic intelligunt c. *nauiganti de vſuris*. 230

Aduertendum eſt quòd etiamſi poſteà contingat non eſſe moleſtias, & non amitti capitale, ſi in principio prudenti iudicio iudicatum fuit eſſe periculum, licitè adhuc exigi illud aliud vltra ſortem, pretium enim non pro expenſis, aut actuali amiſſione capitalis, aut pro veris moleſtijs in eo recuperando; ſed pro periculo, ad quod ſe exponit mutuator exigitur, & accipitur. 231

Obijcies primò, cum Conrardo ſuprà, illud periculum includitur in ratione mutui, ſicut, & temporis dilatio, ergo ſicut pro hac non poteſt exigi, neque pro illo; 232

Reſpondetur negando antecedens, quia hîc eſt ſermo de probabili periculo iudicio prudentis, quod non contingit in omni mutuo, neque eſt illi eſſentiale. 233

Obijcit ſecundò, Conrard. ex noſtrâ ſententia ſequi poſſe etiam vlterius aliquid exigi pro periculo, quod etiam eſt in ſolutione eius, quod promittitur pro primo periculo recuperandi capitale, & ſic in infinitum. Sed rationem hanc, ſicut, & priorem, leuem iudicat Sotus. 234

Reſpondetur ergo facilè, vnâ compenſatione totum illud periculum ſolui, quod prudenter penſandum eſt conſideratâ ſortis magnitudine, & probabilitate periculi. 235

Tertiò obijcit Sotus; quia, ſi tempore contractus non fuiſſet facta mentio periculi: non teneretur debitor aliquid dare pro illo, ergo, etiamſi à principio fieret mentio, non poſſet fieri conuentio illa, ſaltem, quando ipſe mutuans ſe offert ad mutuandum. 236

Præterea quia ſequeretur, quò magis mutuans timeret, & eſſet meticuloſus, eo plus poſſe exigere. Quod videtur abſurdum. 237

Reſpondetur ad primam partem habere argumentum manifeſtam inſtantiam in damno emergenti, quod non eſt ſoluendum etiam ex mente Soti 6. *de Iuſtitiâ* quæſt. 1. articulo 3. quando non fuit præuiſum, & deductum in pactum, & tamen poteſt deduci: & eodem modo philoſophandum eſt in hoc, circa tale damnum, vel periculum illius. Ad ſecundam 238

partem respondetur concedendo, etiamsi se offerat ad mutuandum, posse se offerre sub illâ conditione, si detur ei aliquid ratione periculi, & non aliter.

239 Ad tertiam partem respondetur, non esse metiendum aut pensandum periculum per existimationem propriam cuiusque, sed per rationabile iudicium prudentis.

240 Obijcit quartò Nauarrus caput *in Ciuitate*, & caput *Nauiganti de vsuris*, & caput *Si fæneraueris*, 14 quæst. 3 huiusmodi tamen capita partim nihil ad rem habent, vt rectè notauit Valentia suprà, quale est caput *in Ciuitate*, partim varijs modis explicantur. Medina enim in solutione ad quartum, Valentia suprà, Syluester, & Angel. citati à Petro Nauarra suprà, docent in eo capite *Nauiganti*, dici esse vsurarium propter alium contractum assecurationis, ad quem ex vi mutui obligat mutuatarius. Alij explicant, vt notauimus suprà dubitat. 3. cum Adriano ibi citato, & Soto 6. *de Iustitia*, quæst. 4. artic. 2. in corpore, & quæst. 7. art. 1. ad primum, dicere Pontificem esse vsuram, quando periculum non est verum, expenditque Sotus verbum illud *eunti ad nundinas*, vbi non solet communiter esse verum periculum, sed ad palliandas vsuras solet fingi.

241 Immò & Nauarrus ipse cap. 17. numero 283. hanc explicationem probat in §. *Summa igitur*, vbi subtiliter ostendit hanc explicationem esse de mente Pontificis, & addit intelligi etiam pro foro exteriori, in quo præsumitur periculum non esse verum, idque ostendit per verba illa *censendus est vsurarius*. Legantur quæ diximus dubit. 3. ex Adriano & Nauarro allatis verbis huius capitis. Caput autem *Si fæneraueris*, nihil omnino agit de periculo, sed in communi damnat vsuras.

242 Obijcies quintò mutuator potest petere fideiussorem pro securitate capitalis. Ergo etiam petere potest, & curare vt ipsemet eligatur pro securitate mutui, & pro hoc aliquid exigere.

243 Respondeo negando consequentiam. Nec enim potest priuare mutuatariũ libertate, quã habet eligendi quem velit. Priuat autem eâ libertate, si ad hoc illum cogat, cùm posset alium eligere. Quod ego puto intelligendum, quando esset alius, quem posset eligere. Si tamen non sit alius, per accidens potest obligari ad eligendum seipsum. Mutuator enim subit periculum, quod gratis subire non debet; & non est alius, qui subeat huiusmodi periculum. Potest ergo nolle dare mutuum, nisi illi soluatur æstimatio periculi, & assecuretur; quod, vt supponimus, non potest fieri ab alio.

244 Dubitabis ad quid teneatur mutuator, qui mutuatarium compulit ad eligendum seipsum pro mutui securitate.

Respondeo teneri, tum ad rescindendum pactum, tùm ad aliquid restituendum mutuatario, pro obligatione illi impositâ, seclusâ huius iniuriæ expressâ, vel ex circumstantijs præsumptâ condonatione. 245

Posset tamen mutuator retinere pretium pro rei securitate, quia, licet peccauerit ineundo contractum iniquum, nihilominus videtur pretium respondens obligationi, & periculo suscepto posse retinere; si iam subiuit illud periculum. Ita Salon articul. 4. n. 5. agens de contractu assecurationis, vbi refert Medinam. Ita etiam Bonacina disputat. 3. *de Contractibus* quæst. 3. punct. 5. n. 3. vbi alios refert. 246

Quod ego putauerim verum respectu temporis, quo iam subiuit periculum; respectu verò reliqui temporis, si quod subest, debere liberum relinquere mutuatarium, vt pro eo tempore eligat quem voluerit. 247

Præterea notandum est cum Azor libr. 17. cap. 7. quæst. 7. & alijs multis non esse vsuram mutuare alteri centum, cum pacto, vt, si mutuatarius moriatur intra duos annos, nihil teneatur restituere, si verò superuixerit post duos annos, restituat centum, & quinquaginta. Ratio est, quia huiusmodi contractus, est contractus sortis, in quo vterque se periculo exponit lucrandi & perdendi, quod licitè fit, vt consentiunt Doctores seruatâ periculi æqualitate iudicio prudentum. 248

Tandem aduertendum est, non minus, immò potiori Iure, posse mutuatorem aliquid suprà sortem accipere ob labores & expensas, ac extraordinarias diligentias, quas fecit in gratiam mutuatarij, quàm pro periculo, cui se exposuit in principio contractus; neque enim hæc tenetur gratis præstare. 249

Dubitatio XI.

An ratione grauaminis, seu molestiæ, quam ex carentiâ pecuniæ mutuatæ patitur mutuans, possit aliquid vltra sortem recipere?

AFfirmat Medina Cod. *de Restitutione*, quæst. 32. §. *Inde infertur*, atque vt patet ex verbis præcedentibus, per grauamen nihil aliud intelligit, quàm molestiam, seu tristitiam ortam ex carentiâ pecuniæ, aut alterius rei mutuatæ, quæ multum illi placet, & recentiores. Interpretes Diui Thomæ q. 78. artic. 1. censent doctrinam hanc esse Metaphysicè probabilem, licet moraliter aperiat viam vsuris. 250

Mihi tamen hæc sententia, & speculatiuè impro- 251

improbabilis,& moraliter in praxi omnino videtur perniciosa. Si enim sermo sit de solo grauamine carentiæ pecuniæ, ex dictis constat quàm sit falsa.

252 Si verò sermo sit de opere, & tristitiâ, quâ quis afficitur ex carentia rei mutuatę, iam suprà in tractatu *de emptione* disp. 3. dubit. 3. diximus rationabilem affectionem ortam ex peculiari conditione rei esse pretio æstimabilem iudicio prudentum, & ad eum modum philosophandum est in hoc casu. In pecuniâ tamen quæ est frequentior materia mutui, secluso damno emergente, & lucro cessante, nulla est rationabilis affectio, quæ iudicio prudentum censeatur æstimabilis pretio aliquo distincto à valore pecuniæ. Aliàs ex sententia Medinæ magna daretur occasio mutuandi sub vsuris; insinuarent enim sese per quam facile affectiones, pro quibus vsurarij aliquid exigerent vltra sortem.

253 In alijs itaque rebus præter pecuniam si rationabilis affectio contingat, & mutuatarius obligetur ad reddendam similem rem cum eâdem qualitate, ex quâ oriebatur rationabilis affectio, ad nihil aliud poterit obligari mutuatarius; quia pro re mutuatâ reddit aliam omnium similem, & cum æquali conditione; Pro solâ autem dilatione interiecta temporis, non est licitum aliquid exigere.

254 Vnum solùm superest sanè difficile, nempe tristitia ex carentiâ rei, quam amabat, & de quâ habitâ apud se delectabatur.

255 In hoc recentiores aliqui docti putant eam tristitiam sufficienter recompensari per solutionem rei similis conditionis, ex quâ potest iterum oriri rationabilis illa affectio. Cùm enim inter obiecta ipsa affectionis & tristitiæ sit æqualitas: sufficienter satisfit prædicto mutuo, etiamsi consideretur carentia rei mutuatæ erga quam quis erat rationabiliter affectus. Ita prædicti recentiores.

256 Verùm enim verò carentia illa non videtur compensari per redditionem rei; sed ex solutione rei mutuatæ iterum redit delectatio, quam delectationem, si non mutuasset mutuans, & eo vsque habuisset, quo caruit, & modò etiam haberet. Ergo non satisfit præteritæ tristitiæ per præsentem lætitiam, quia hanc etiam haberet, si non mutuasset.

257 Ideò puto posse in hoc casu aliquid vltra sortem recipere, si id à principio deduxit in pactum, & declarauit mutuatario iuxta dicta in superioribus, atque in eo euentu vera est sententia Medinæ.

Dubitatio XII.

An possit imponi pœna mutuatario, si non soluerit statuto tempore, & eam vltra sortem accipere, quando fuit in morâ?

Legantur de hac re quæ diximus *de Restit.* disput. 10. dub. 1. Assero primò, ex conuentione contrahentium potest imponi prædicta pœnâ & accipi suprà sortem. Ita Antonin. 2. part. tit. 1. c. 7. Medin. C. *de restitut.* quæst. 41. §. *Quarta causa.* Nauarrus cap. 17. numero 215 Mercad. Tract. *de Vsuris*, cap. 7. Angel. *vsura*, 1. numero 31. Syluester *vsura* 1. numero 10. Petrus Nauarr. libr. 3. c. 2. numero 331. Reginald. libr. 25. numero 228. Garz. *de Contractibus* capit. 12. Toletus libr. 5. cap. 32. Sà verb. *pœna*. Salon 2. 2. quæst. 78. artic. 2. controuers. 11. numero 8. Salas *de Vsuris*, dub. 21. Azor suprà cap. 6. quæst. 5. Lessius libr. 2. cap. 20. dub. 15. Molina disp. 317. & alij innumeri, contra Aragon 2. 2. quæst. 78. articul. 1. & aliquos alios, & ex parte contra Sotum, qui solum hoc admisit, quando ex mora mutuatarij damnificatur mutuans. Fundamentum nostræ sententiæ est; quia mutuatarius existens in morâ, peccat contra Iustitiam, & propter peccatum dignus est pœnâ. Ergo hæc potest imponi (si iusta sit) ex conuentione partium. Ita habetur caput *suam*, *de pœnis* & lege *si pacto, quo pœnam* C. *de pactis*. Confirmatur; quia non tantùm ad superiorem spectat imponere pœnam; sed etiam ad priuatos de eorundem consensu; quilibet enim est rerum suarum moderator, & arbiter, cum hac tamen differentiâ, quòd superior imponit, & infligit pœnam subdito etiam inuito, priuati verò, consentienti, & volenti. 258

Assero secundò, aliquæ conditiones requiruntur, vt apposita pœna prædicta iusta sit. 259

Prima conditio est, vt præcesserit culpa ex parte debitoris, vt diximus in simili, de resarciendis damnis ortis ex morâ soluendi mutuum, dubitatione 7. Secus autem non esset iusta pœna. Nemo enim obligatur ad impossibile, & pœna imponeretur tunc sine culpâ. Ita Lessius sup. n. 132. Garz. Salon. Azor. Molin. Salas, Reginald. & Medin. sup. Tolet. l. 5. c. 18. & alij. 260

Hinc colligitur non teneri ad soluendam pœnam, qui in termino prefixo non soluit mutuum propter veram impotentiam, detentus scilicet ægritudine, longâ distantiâ, carcere, aut simili aliquo impedimento. 261

Item

262 Item non tenetur eo ipso quòd à creditore obtinuit prorogationem, cùm eâ vtens non incurrat culpam. Ita Caietan. verbo *vsura* cap. 17. Reginald. suprà numero 230. & alij multi in hac re, & in pœnâ censuræ obtentâ prorogatione à creditore, in cuius gratiam lata erat censura, pro morâ soluendi. De quo in Tractatu *de censuris*.

263 Secunda conditio est, vt pœna sit æqualis culpæ; si enim sit inæqualitas, quoad excessum erit iniusta, & non obligabit. Ita Molin. Salas, & alij suprà.

264 Ex hoc colligitur, quòd si partem debiti soluerit, à parte etiam pœnæ pro ratâ liberetur. Nam quæ proportio est totius pœnæ ad totam culpam, est partis ad partem; nisi fortè solutio partis non prodesset creditori, cui prodesset tota solutio, vt, quando tota exigitur tempore præfixo ad emendum aliquid, quod emi non poterat cum solâ parte: tunc tota pœna debetur. Ita Nauarrus suprà, Molin. disput. 97. Salon *Controuers*. 11. *de contractu census*. Lopez cap. 31. Salas, dub. 21. numero 4. Reginaldus suprà, & alij. Ex quo etiam infert Petrus Nauarra iniustam esse, & excessiuam pœnam amittendi pignus, aut rem venditam, aliasque huiusmodi pœnas; sed moderandas esse prudentis arbitrio.

265 Item infert iniustum esse, qui puncto temporis expleto pœnam exigit; non enim tempus vnius horæ vel diei, vel etiam hebdomadæ, aliquando sufficiens mora putatur ad incurrendam culpam mortalem, & pœnam, quod etiam notauit Mercado suprà.

266 Immò id præcipuè seruandum est in ijs, qui à principio bonâ fide rem possederunt; maiori enim rigore vtendum est cum fure, qui à principio iniustè possedit.

267 Ideò notat Medin. & Petrus Nauarra minorem pœnam imponendam esse contrahentibus, qui sunt in aliquâ morâ soluendi, quàm furibus, qui non soluerint statuto tempore.

268 Notat autem Petrus Nauarra pœnam hanc conuentionalem deberi in conscientiâ ante Iudicis sententiam; non est ita certum apud Auctores. Ideò in appendice dubiolo posteà disputabimus.

269 Hoc tamẽ affirmauerim, non esse obligationem soluẽdi hanc pœnam, antequàm tacitè, vel expresè petatur à mutuãte. Mutuatarius enim præsumere potest eam à mutuante condonari, quâm facilè potest petere & non petit. Ita Nauarrus cap. 23. numero 67. Salon suprà numero 9. Sà verb. *pœna*, numero 2. Molina suprà ad finem vers. *qui pœnam* Menoch. *de arbitrarijs* l. 2. *Centur*. 3. *casu* 260. numero 40. vbi refert Purpuratum, Corsetum, Tiraquellum, & alios.

270 Tertia conditio, vt pœna non apponatur in fraudem vsuræ, & contra voluntatem mutuatarij ad palliandam vsuram, cuius non leue indicium est, quando mutuator pœnam apposuit sciens, aut verosimiliter credens mutuatarium non fore potentem ad soluendum tempore constituto. Ita Nauarrus suprà Medin. Cod. *de rebus per vsuram adquisitis*, q. 3. causa 4. Garz. suprà. Salas sup. n. 4. Reginald. suprà nu. 231. Molin. suprà, & alij.

Difficultas tamen est, an, quando quis ideò non potest statuto tempore soluere, quia culpâ suâ incidit in impedimentum soluendi mutuum, teneatur pœnam soluere? Medin. ad finem illius capitis citati, & alij cum ipso videntur docere non excusari à solútione pœnæ. 271

Distinguendum nihilominus puto; aut enim fraudulenter se reddidit impotentem, vt tempore solutionis non esset soluendo, & pœnam sic euaderet, & tunc proculdubio eam debet: aut ob aliàs causas; licet culpabiles ex alio capite, non tamen in fraudem solutionis reductus est ad eam inopiam, verbi gratia, si ob aliquam suam intemperantiam incidit in ægritudinem, vel iratus commisit homicidium, aliúdve delictũ, quo in carcerem sit detrusus, vel bonis spoliatus, vel cõtra hostes pugnans in captiuitatem redactus sit. In his, & similibus casibus non incurrit pœnam prędictam. Ratio est; quia iste non peccauit contra iustitiam. Potest enim quis interdum, etiamsi peccet contra vnam virtutem, non peccare contra alteram, etiamsi ad illius alterius impletionem ex priori peccato reddatur impotens, vt patet in eo, qui dissipando bona sua peccauit, fortasè contra temperantiam, non tamen ex eo peccauit contra misericordiam, etiamsi dissipando factus fuerit impotens ad elargiendam eleemosynam tempore necessitatis, & in eo, qui sua culpâ incidit in infirmitatem, qua impeditur ne ieiunet in die præcepti, aut non recitet horas Canonicas, vel audiat sacrum. Ita Petrus Nauarra suprà §. *Sed cum dictum sit*. Quam doctrinam etiam admittit Molin. disput. illâ 317. in fine, qui tamen cautius, & consideratè docuit istum obligari ad solutionem pœnæ quando potuit vitare illud impedimentum & attendere debebat se reddi impotentem ad soluendum; quod in specie, & pro foro conscientiæ ex circumstantijs colligendum est Iudicio prudentis. Ad quod etiam multum iuuabit considerare, quisnam debuerit esse iustus modus conuentionis illius pœnæ. Nam, si non casu aliquo sed ex professo, & paulatim dissipat quis vitiosè sua bona, præuidens se hoc modo reddi impotentem ad soluendum debita: Quis hunc excusabit ab iniustitia; etiamsi non faciat eâ intentione, vt se reddat impotentem? In hoc ergo casu pœnæ subijcitur. 272

Rectè autem notat Petrus Nauarra idem quod diximus de pœnâ dicendum esse de damnis, quæ creditori sequuntur ex mora soluendi. Si enim hæc sequantur ex impotentiâ 273

tentiâ sine culpâ iniustitiæ ex parte debitoris: non tenetur ea compensare; si verò sequantur ex culpa iniustitiæ, absque dubio debentur; atque ita intelligenda sunt, quæ diximus suprà dubitatione septima de obligatione resarciendi damna orta ex mora soluendi, cùm tamen ex alio capite interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, vel periculi amittendi sortem, si deductum fuit in pactum tempore contractus, re verâ debeatur, sicut & res ipsa mutuo data, etiamsi non præcesserit vlla culpa debitoris.

274 Ex dictis constat debitores non semper obligari vt toto tempore præcedenti ante assignatum terminum solutionis, teneantur ad euitandam omnem causam, ex qua possint reddi impotentes soluendi statim præfixo tempore.

Dubiolum incidens.

Vtrùm pœna prædicta soluenda sit ante Iudicis sententiam.

275 HOc dubium decidendum est ex principijs generalibus pœnæ conuentionalis; an scilicet hæc debita sit in foro conscientiæ, quando non imponitur pro interesse lucri cessantis, vel damni emergentis. Non consentiunt Auctores.

276 Prima sententia est plurium, & grauissimorum negantium pœnam conuentionalem solui debere ante Iudicis sententiam. Ita Sanchez primo, *de Matrimonio*, disputatione trigesima septima, numero quarto, Suarez 5. de legibus capite sexto, numero octauo, Lessius, libro citato dubitat. decimaquinta, Rodriguez, secunda parte, capite octuagesimo quarto, numero quarto, Lopez prima parte *de Contractibus*, capite trigesimo primo. Vazquez 1. 2. disputatione 173. capite primo, Nauarrus, capite vigesimo tertio, numero sexagesimo septimo, Bejar prima parte, *casu* quadragesimo primo, vbi dicit hanc esse communem Doctorum opinionem, & alij multi, quos refert Salas *de Legibus*, disputation. 15. section. 3 n. 51.

277 Præcipuum fundamentum est; quia hæc videtur intentio contrahentium, vt, nisi aliud expresserint, condemnari possint ad pœnam luendam, si fidem non seruauerint. Condemnatio autem requirit, & supponit sententiam Iudicis, ergo ante illam non debetur, nisi aliud exprimatur in conuentione; si enim exprimatur, ante sententiam debet soluere, quia ad hoc se obligauit propriâ voluntate, vt verè potuit.

Immò si contrahentes non exprimant aliud de obligatione ante sententiam Iudicis, censentur apponere illam pœnam iuxta leges imponentes pœnam; vt enim rectè ostendit Menoch. libr. 6. *Præsumpt.* 20. actus præsumitur factus secundùm propriam ipsius naturam. Ac proinde iuxta leges, quæ in illo seruari solent. Leges autem non imponunt pœnam soluendam ante sententiam Iudicis. exceptis quibusdam pœnis, vt agentes de Censuris, & de lege pœnali communiter explicant Auctores, & nos ibidem dicemus. Legatur Sanchez, Suar. & Menoch. sup. 278

Vtrùm autem huiusmodi pœna præscribi possit, si non petatur, aliqui negant; sed meliùs affirmat Salas citato loco *de legibus*. Gutierrez *de Matrimon*. cap. 18. numero 19. vbi alios refert. Legatur Sanchez suprà. Fundamentum est; quia debitor credere potest creditorem cedere Iuri suo. Probant Auctores prædicti ex lege *omnes* Cod. *de præscriptionibus triginta annorum*. 279

Alij Auctores grauissimi oppositum docent, scilicet obligari statim ante Iudicis sententiam, quæ opinio multò mihi magis placet (quamuis opposita satis sit probabilis) Ita Couarruuias, *in Epitome* libro quarto, capite sexto, numero vndecimo. Azor libro citato capite illo 6. Molina disputatione 97. & 317. Rebellus suprà quæstione nonâ, numero sexto Salas Tractatu *de vsuris*, dubitatione vigesimâ primâ, numero tertio, *de legibus*, suprà Sà verbo *pœna*, numero secundo Menoch. libro illo secundo *de arbitrarijs centurion*. 3. *casu* 260. numero quadragesimo, Gutierrez vbi nuper, qui plures alios refert. Salon suprà numero sexto & decimo, Reginaldus libro vigesimo quinto numero 228. Valentia suprà, Petrus Nauarra suprà, Syluester *pœna* §. decimoquarto, Angel. numero 12. 280

Probatur hæc sententia ex opposito fundamento præcedentis, quia hæc videtur intentio contrahentium, vt non seruans fidem, soluat pœnam, ideò non requiritur auctoritas Iudicis. Item, quod debetur ex contractu, ex vi contractus soluendum est ante sententiam Iudicis. Secus enim contractus nihil operaretur. Hæc autem pœna debetur ex contractu, ergo etiam non expectatâ sententiâ Iudicis. 281

Hoc intelligendum est; nisi aliud expresserint contrahentes, qui rectè possunt ex conuentione id remittere Iudici. Quando autem aliud non constat, videntur velle se obligare ad pœnam soluendam non prouocando ad Iudicem. Paucissimi enim, aut fortè nulli inirent conuentionem pœnalem, fugientes 282

gientes incommoda, & molestias, quæ comitantur Iudicis implorationem, & illius sententiam expectandam. Ad contrariorum fundamentum facilè est respondere negando esse intentionem contrahentium expectare Iudicis sententiam, sed potiùs velle, vt obliget ante eam, ex communi ferè omnium consensu, vt euitentur incommoda prædicta.

Dubitatio XIII.

An ratione donationis possit recipi aliquid vltra sortem mutui? & quando præsumatur donatio?

283 Conueniunt Auctores posse ratione donationis id recipi; sed non exigi. Ratio in promptu est; quia, si non mutuasset, posset illud recipere, ergo etiam cum mutuauit. Nec enim debet esse deterioris conditionis ad recipiendum donum, sed potius melioris, qui beneficium fecit, quàm, qui non fecit, cùm ob beneficium dignus sit, cui gratificatio fiat, obligatione quadam ex parte recipientis non ciuili,& ex Iustitiâ; sed naturali, & antidorali ad gratificandum beneficium. Ita Molina disputatione 305.

284 Quapropter quoties constat mutuanti donari gratis aliquid vltra sortem,Iustissimè potest recipere.

285 Idem iudicium est, quoties prudenter, & probabiliter præsumit sibi donari. Id, quod plerique expresse, aut virtualiter concedunt,& nemo (quem viderim) ex Auctoribus negat.

286 Tota iam difficultas deuoluitur ad præsumptionem donationis, vt inuestigemus, quæ sint necessaria signa ad hanc præsumptionem. Quæ res ab Auctoribus plerumque reijcitur in confessarij prudentiam. Sed cùm is signa quærere debeat; oportet explicemus vtcumque signa id prudenter colligendi vniuersim; nam in particulari ipsi res tota necessariò committitur.

287 In primis ergo vniuersaliter loquentes Nauarrus capite 17. numero 118. & Petrus Nauarra suprà dubitat. 3. in fine acceptâ doctrinâ à Medina Cod. *de Restitutione*, quæstione 3. columna 3.& Cod. *de rebus per vsuram adquisitis*, quæ est 41.in ordine §. 3. *causa* & sequent. docent id esse discernendum ex circumstantijs occurrẽtibus, scilicet ex quantitate rei datæ, ex dantis conditione & qualitate, verbi gratia, si sit amicus, aut consanguineus, si diues, si liberalis, si tales donationes facere solitus,&c. Ita docet Molin. disputat. 305. & disputat. 415. in simili de socio condonante aliqua alteri socio in contractu societatis numero 2. §. *Quocumque autem modo* in fine. Legatur etiam Rodriguez verb. *Compañias*. Quæ doctrina generalis est pro omni donatione præsumptâ.

Vlterius speciatim de Contractu mutui plerique Auctores docent, si dans mutuum, licet non petierit expresse lucrum ex mutuo, signa tamen dedit, quibus insinuauit se ex mutuo velle lucrum, si posteà vltra sortem aliquid ei offeratur, præsumendum est non donari liberaliter; sed ex vi mutui. Ita Sotus in quarto, distinctione 15. quæst. 2. articulo 2. Ricardus ibidem, quæst. 5. art. 5. Sotus 6. *de Iustitiâ*, quæst. 1. articulo 4. post medium, §. *restat autem*. Ioannes à Medina suprà quæst. illâ 41. §. *tertia causa*, Petrus à Nauarra dubitatione illâ tertia, in principio. Antoninus secunda parte, titulo primo, capite septimo, §. sexto, & septimo Angel. verbo restitutione, §. *Vsurarius mentalis*. Mercado Tractatu illo quinto, *de vsuris*, capite decimo, in principio, qui id intelligit, si dedit signa volendi hoc, tanquàm pretium & debitum. Si autem solùm significasset id velle sine vlla prorsus obligatione, ex libera voluntate donantis, in gratificationem, non putat posse præsumi non donari, nisi alia signa concurrant, ex quibus præsumatur non donari. Quod etiam notauit Medina §. *Sed numquid*. Probat Angel. dictum suum, & aliorum; quia, cùm mutuans ex signis ostendit se non gratis mutuare, censendus est mutuatarius eo animo dare, scilicet, non gratis; sed quia alter id vult. 288

Molina disputatione illâ 305. in fine ex Caietano 2. 2. quæstione 78. articulo primo docet mutuantem, qui aliquid vltra sortem recipit à mutuatario, si verisimiliter credit ex liberalitate,& gratitudine sibi datum, etiamsi ipse excitauerit mutuatarium ad beneficium mutui remunerandum, non teneri ad restitutionem. 289

Vnde inquit Molina, qui mutuum dat Regi, sperans ab eo officium, commendam, aut dignitatem ex liberalitate dandam, alioquin non mutuaturus, non peccat, nec tenetur restituere; sed de hoc iam diximus in hac disputatione 2. dubit. 1. §. *Quinto colligitur*, numero 22. 290

Aduertunt prætereà Medina, & Petrus à Nauarrâ signa esse sufficientia ad præsumendum non dare, quando mutuatarius petit mutuum, vt subueniat suæ inopiæ. Item, si mutuatarius non solet esse liberalis, nec solet dare talia munera. Item (inquit Antonin. cum Medin.) si munus ante sortis solutionem offeratur, quia debet præsumi id dari, vt terminus solutionis prorogetur. Item, si munus offeratur tali mutuanti, qui nunquam solet dare, nisi sub vsuris, aut pro interesse. 291

Rectè autem notat Antonin. §. 7. etiamsi sit aliquod 292

aliquod signum ex his, vel etiam multa; si tamen sint alia in contrarium signa donationis, posse præsumi donationem, si fortiora sint hæc signa, quàm illa; quia, vt dicitur in Iure, præsumptio præsumptione retunditur, seu eliditur, & *multò fortius* (inquit Antoninus) *si donantis scriptura constaret quòd libenter soluit, & non coactus* (& idem ego existimo, si verbis id fateatur) *cùm tunc non sit locus coniecturis; & ita iam vidi consultum per multos Doctores famosissimos, sed ego id verum credo, nisi per creditorem vsurarum probaretur tale quid, per quod de fraude constaret. Vidi enim sæpe per experientiam, quòd accipientes mutuo pecuniam, sunt in tanta, & tali egestate, quòd quidquid volunt creditores, faciunt vt dilationem habeant in restitutionem sortis, & quidquid volunt scribunt*. Hæc Antoninus.

293 Ex dictis colligunt Medin. q. illa 41. §. *Hinc apparet*, & Petrus Nauarra libro 3. c. illo 2. p. 2. vbi agit de mutuo dub. 10. §. *postremo.* quid sit dicendum in casu frequentissimo in praxi, v. g. Rex, vel alius temporalis dominus debens ad certum terminum cum mercatore, aut vassallo suo diuite conuenit, vt termino statuto pro se soluat, & aliquid vltra in schedulâ factâ promittunt, addentes se ex tunc, & pro tunc gratis, ac liberaliter dare, &c. Respondent enim Medin. & Nauarra, (atque in simili de emptione idem docet Nauarrus c. 23. nu. 88.) si prædictus Rex, aut Dominus petat mutuum illud virtuale, vel aliud formale ad res omnino necessarias, vt ad debita soluenda ad subueniendum familiæ, vel Regnum defendendum, tunc contractum esse planè vsurarium, cùm non possit esse donatio libera; sed coacta ob necessitatem. Si tamen peteret mutuum ad lucrandum, vel augendum suos redditus, tunc non erit vsurarius; quia præsumitur donatio. Verùm ego, etiamsi mutuum petant ad occurrendum necessitatibus, putarem præsumi donationem, tum ob dictam rationem Antonini; quia licet necessitas sit plerumque signum fortissimum ad præsumendum non donari, fortiùs tamen argumentum est ad donationem præsumendam expressa dantis verba, aut scriptura edita ex se sine vllâ coactione, aut insinuatione facta per dantem mutuum, præsertim in hominibus nobilibus, qui liberales esse solent, & id maximo honori ducunt.

294 Obijcies, etiamsi nobilis ille donet, donatio tamen coacta est, solùm ad habendum mutuum, quem, si sine vllâ donatione posset habere, non donaret. Ergo non valet.

295 Respondeo, vt benè intulit Molina Tract. 2. de Iustitiâ ex 4. suâ conclus. quam efficacissimè probauerat, & ex doctrina ab ipso traditâ disp. illâ 415. §. *Quocumque* in fin. (& suprà nos dicebamus) non peccare mutuantem recipiendo aliquid vltra sortem, si sibi prudenter persuadeat eum, qui dat vltra sortem, habere animum donandi, licet sciat illum non fuisse donaturum, nisi speraret se eâ viâ consecuturum mutuum. Donatio namque absoluta, licet facta sit animo alliciendi, ac mouendi donatarium, vt mutuo det, valida est. Esto donans non daret, nisi speraret hac viâ habiturum mutuum. Potest ergo sciens animum talem donantis accipere, & facere, si velit, id, cuius intuitu scit donari, vel etiam non facere: Integrum enim illi est, quamdiu non apponitur donationi vlla conditio.

Imò posset quis donare tale quid sub conditione, si alter sibi mutuet, & ille potest licitè recipere sub illâ conditione faciendi quod petit. Quod, licet Molina non expresserit, colligitur tamen necessariò ex suâ illâ conclusione; quia sicut fas est precibus allicere alium ad faciendum opus virtutis, quod gratis debet fieri, &, pro quo nefas esset pretium accipere, vt puerum ad audiendam Missam; ita fas est donis ad illud ipsum allicere. 296

Præterea vnusquisque potest donare, quod suum est sub conditione, quæ mala non sit. Ergo poterit donare sub conditione, si is, cui donat, efficiat tale bonum. Esto, teneatur efficere illud gratis, quia quod donatur, non datur pro pretio, ergo poterit quis donare alicui sub conditione si mutuet; quia licet si mutuat, teneatur gratis mutuare, tamen non tenetur mutuare, atque etiamsi teneretur, posset illi apponi pro conditione donationis, quia gratis vtrumque efficitur. 297

Vrgebis, iste cogitur ad donandum. Respondeo hanc coactionem non esse ab altero, seu ab extrinseco; sed à seipso, à sua fortunâ, & ab intrinseco, quæ non tollit voluntarium perfectum, vt patet in matrimonio, in voto, & alijs similibus. Aliàs etiam esset sæpe nulla donatio, vt, quæ ab aliquo fit, ne illiberalis, aut parcus habeatur. Hanc autem esse validam passim concedunt Auctores. Medina pluribus in locis, & Alcocer, Tract. *de ludo* c. 31. 298

Tertiò, docent Angel. loco citato. Mercado suprà, Caietanus tomo 2. *opuscul.* Tract. 8. quæst. 3. Petrus à Nauarrâ dub. illa 10. posse optimè præsumi donationem, quoties mutuatarius suâ sponte aliquid offert vltra sortem, si dans mutuum, nec directè, nec indirectè illud petijt, nec signa illud volendi dedit, posseque formare conscientiam probabilem, quod donet, vel donauerit. Quod mihi placet cum limitatione, nisi signa alia in contrarium appareant. 299

Dubitatio XIV.

An liceat mutuanti accipere fructus pignoris, eos in sortem minimè computando? Vel saltem liceat genero, interim dùm dos non soluitur, percipere fructus pignoris, non computando illos in sortem?

300 CErtum est vniuersim loquendo, vsurarium esse non computare fructus pignoris in sortem debiti. Ratio est primò, quia sic habetur, l. *Si dominus*. C. *de pignoribus*. & l. 2. C. *de partu pignoris*. & cap. 1. & 2. de *vsuris*. Probatur secundò, ratione quia si vltra sortem mutui acciperet mutuans fructum pignoris, apertè aliquid reciperet pretio æstimabile vltra sortem. Probatur tertiò, quia res domino fructificat; sed Pignoris Dominus est debitor mutuatarius. Si enim pereat absque creditoris negligentiâ, perit debitori, ergo ad illum pertinent fructus. Ita Diuus Thomas 2. 2. quæst. 78. art. 2. ad. 6. Salon ibi controuersia 12. Bañez, Aragon, & alij interpretes ibidem. Salas Tractatu *de vsuris*. dub. 28. Azor 3. parte libro 7. cap. 9. casu 8. Garzias capit. 40. num. 7. Rodriguez 2. parte cap. 17. Lopez 2. parte cap. 53. Medina quæst. 2. *de vsuris*. Reginaldus libro 25. num. 204. & 241. Lessius libro citato dub. 16. Molina disp. 320. Rebell. 8. quæst. 11. & alij multi.

301 De quibusdam tamen pignoribus peculiaris est apud Auctores difficultas, de quibus sigillatim agendum est, & primò de pignore quod datur genero pro assecuratione dotis, in quo plerique Auctores censent generum non teneri ad computandos fructus pignoris in sortem dotis, propter dispositionem, cap. *Salubriter*. de *vsuris*. cuius verba sunt: *Sanè generum ad fructus possessionum, quæ à socero sunt pro numeratâ dote pignori obligatæ computandos in sortem, non credimus compellendum, cùm frequenter dotis fructus non sufficiat ad onera matrimonij supportanda*.

302 Primò igitur explicandum est, quid res habeat. Secundò, declarabimus sensum capitis.

303 Nonnulli ergo docent generum non teneri ad computandos fructus in sortem; quia communiter præsumitur donatio soceri, pro quâ sententiâ aliquos refert Nauarrus in commentario *de vsuris*. eamque ipse tenet numero 213. & 273. Mercado opusculo *de vsuris*. capit. 8. Petrus Nauarra libro 3. capit. 2. numero 272. & alij apud Couarruuiam 3. *variarum* capit. 1. numero 3. & apud Garziam suprà capite illo 40. numero 11. apud Bañez suprà versiculo *de secundâ conclusione*. apud Aragonium suprà, & apud Emanuel. Sà, verbo *dos*. numero 12. & apud Salon suprà controuersia 14. Et quidem quoties prudenter possit præsumi donatio, vel ex patriæ consuetudine, vel ex alijs circumstantijs, tutâ conscientiâ poterit gener accipere fructus pignoris non computandos in sortem dotis.

Secunda sententia est, posse retinere quia 304
huiusmodi pignus non tàm videtur ad securitatem crediti, quàm ad sustinenda onera matrimonij, sicut traditur dos. Sicut autem vsus, & vsusfructus licitè traditur marito ad onera matrimonij sustinenda; ita eidem licitè traduntur fructus pignoris, vt maritus ijs fruatur, donec ei dos tradita fuerit. Ita Molina disput. 321. Toletus libro 5. cap. 30. Rebellus, Aragon, suprà, Sotus 6. de Iustitia. quæst. 1. artic. 1, Syluester *vsura*. 3. §. 2. Angelus *vsura*. 2. numero 25. Gabriel distinctione 15. quæstione 11. articulo 2.

Hæc tamen doctrina mihi non probatur; 305
quia gener ex contractu matrimonij, tenetur illius onera ferre, v. g. domum alere, imo & conseruare integram dotem, vbicumq; de hoc lex reperiatur, vt in Hispaniâ, neque pro his oneribus debetur illi aliquid præter dotem, nisi aliud in pactum fuerit deductum. Ergo, si ipse sponte vult pati dilationem solutionis dotis, non potest propter onera matrimonij aliquid exigere ratione solius dilatæ solutionis. Cuius manifestum signum est, quòd, si statim solueretur dos, non posset aliquid percipere vltra illam. Si ergo recipit, quando solutio differtur (secluso titulo lucri cessantis, aut damni emergentis) vtique recipiet ratione solius dilatæ solutionis. Infra etiam ostendemus ex cap. *Salubriter*. falsam esse hanc sententiam.

Tertia sententia, docet solùm ratione lucri 306
cessantis, aut damni emergentis posse generum accipere fructus pignoris non computandos in sortem, ita Couarruuias suprà, qui plures pro hac sententia refert Medina Cod. *de rebus per vsuram adquisitis*. quæstione 2. §. *ad caput Salubriter*. Adrianus in 4. quæstione *de vsura* versiculo *Sed dubium videtur*. Maior in 4. distinctione 15. quæst. 31. versiculo *Nonus casus*. Almaynus in 4. distinctione 15. quæst. 2. Conrard. q. 35. *de Contractibus*. conclus. 5 & 7. Antonin. 2. p. tit. 1. c. 7. §. 27. Armill *vsura*. 22. & 23. Petrus Nauarra dubit. 11. fauent etiam huic opinioni Syluester, & Angel. suprà, & tenent plures alij ex recentioribus.

Sanè si in hoc casu adsint conditiones re- 307
quisitæ ad lucrum cessans, & damnum emergens, iuxta dicta dubitatione 5. mihi placet, habitâ tamen ratione quantitatis lucri cessantis, aut damni emergentis, vt æqualitas sit inter fructus perceptos, & tale lucrum, seu damnum. Interdum enim ad hanc æqualitatem

litatem sufficiet partem fructuum percipere; interdum verò omnes. An verò iuxta hanc doctrinam possit intelligi cap. *Salubriter.* infrà dicemus.

308 Aliâ etiam ratione fieri potest aliquando, vt, vel iuxta consuetudinem patriæ, vel ex peculiaribus circumstantijs colligi possit, fructus pignoris concedi tamquàm partem dotis, & tunc certum est iustè generum accipere fructus illos. Multum autem refert cognoscere, an fructus pignoris sint pars dotis, vt ex eo iudicetur, an gaudeant priuilegio dotis.

309 Oportet tamen explicare, quid dicendum sit iuxta varios modos, quibus contractus dotis potest celebrari; sunt enim hi modi satis varij, sed præcipui quatuor.

310 Primus modus, si celebretur contractus vt gener ducat filiam, & socer statim soluat dotem, & tamen post contractum matrimonium petat socer dilationem solutionis, & conueniat cum genero, vt certam possessionem habeat, donec ex fructibus soluatur dos; atque hac ratione poterit esse iustus contractus, si seruetur æqualitas.

311 Secundus modus, si socer non se obliget ad soluendam dotem statim, sed ad certum tempus. Quid autem dicendum sit in hoc casu, si detur aliqua possessio loco pignoris, constat ex dictis.

312 Solùm est notandum Conrardum loco citato sensisse in hoc casu non interuenire mutuum, ac proinde negasse posse cōmitti vsuram; licet non neget posse committi iniustitiam; atque hoc posteriùs facilè intelligitur. Illud verò priùs probat; quia mutuum non est vbi aliquis de suo non tribuit alteri; sed dos soluenda non est ipsius gener: Ergo, si concedat dilationem illius, non mutuat: Nam, vt suprà docuimus, in mutuo, re contrahitur obligatio, id est in traditione consistit.

313 Medina tamen, & alij communiter docent in dicto casu committi vsuram, aliàs sequeretur (inquiunt) non posse committi vsuram in venditione dilatâ solutione.

314 Mihi videtur neque de naturâ venditionis, neque de natura contractus dotis esse, vt statim fiat solutio; ac proinde obligatio, quæ remanet, soluendi pretium rei venditæ, verè est realis obligatio, orta ex contractu venditionis. Hic enim contractus solùm requirit ad sui essentiam rem aliquam, & pecuniam ex parte materiæ; quod verò pecunia statim soluatur, non est de necessitate venditionis. Dicitur ergo à probatis Auctoribus, in venditione dilata solutione, interuenire mutuum; quia intelligitur ibi virtualis contractus mutui. Quia expectatur solutio. Atque adeò ibi est dilatio solutionis, quæ est propria mutui; ideoque, si ratione illius aliquid exigatur vltra sortem, dicitur committi vsura.

315 Tertius modus est, quando fit contractus de soluendâ dote tempore assignato, modò tamen gener alatur domi soceri, aut fructus pignoris interim dati percipiat in partem dotis, donec pecunia promissa soluatur. In quo nulla erit iniustitia, sicut si interueniat donatio fructuum.

Quartus modus est, quando contractus fit 316 à principio ita, vt gener concedat dotis dilationem, & socer nolit alio modo filiam suam tradere in matrimonium. Atque in hoc casu Couarruuias, & Medina suprà §. *Si autem conuentio*, alijque nonnulli docent posse generum percipere fructus pignoris, & non computare in sortem; quia non minùs caret lucro, quod poterat adquirere, vel non minus emergit illi damnum in hoc casu, quàm, si socer sit in morâ soluendi assignato tempore. Probant aliqui; quia gener semper intelligitur contrahere secundum Iuris concessionem qua fructus pignoris conceduntur propter onera matrimonij.

Verùm Almaynus in 4. distinctione 15. 317 quæstione *de vsuris*. Syluester, & Angelus citati pro secundâ sententiâ, alijque nonnulli docent datâ ab initio dilatione solutionis, non posse generum accipere fructus vltra sortem. Probant Angelus, & Syluester, quia gener potuit à principio ducere vxorem sine vllâ dote, & tunc ipse tenetur portare onera matrimonij, nec potest aliquid exigere, nisi fortè dono detur. Ergo idem erit toto tempore dilatæ solutionis; quia voluntariè illam dilationem dedit. Almaynus verò probat; quia socer toto illo tempore non tenetur soluere dotem, ergo neque lucrum cessans. Hæc sententia mihi placet, nempe, non semper obligari socerum ad concedendos fructus pignoris propter solam dilationem solutionis, quando aliàs ipse non concederet, vel donatione liberâ vel in partem dotis. Ratio verò sumi potest ex dictis de lucro cessante. Tunc enim potest aliquid reportari, quando verè cessat lucrum. Non cessat autem alicui lucrum eius rei, aut pecuniæ, quam non habet, neque ei debetur. Genero autem non debetur à socero dos ante tempus præfixum, si contractus dotis celebratus fuit pecuniâ creditâ, & non numeratâ. Sicut in materiâ *de emptione* in simili diximus de mercatoribus vendentibus ad creditum, non posse aliquid exigere ratione lucri cessantis, quia non cessat, nisi quando haberent præsentes emptores, qui emerent pecuniâ numeratâ.

Oportet iam explicemus sensum capitis 318 *Salubriter.* Quidam volunt in eo capite concedi priuilegium genero, vt refert Molin. disp. illâ 321.

Communiter verò reijcitur hæc sententia 319 imbecillibus rationibus, quibus omissis, efficax ratio est; quia in eo capite, non solùm nullum est verbum, quod significet dictum priuilegium, sed oppositum etiam significatur,

dùm dicitur: *Non credimus compellendum*. Quibus verbis Pontifex explicat, quid sibi videatur in prædicto casu sibi proposito, non priuilegium concedit.

320 Caietanus verò, & qui illum sequuntur, putant ex naturâ rei eam dispositionem esse veram, propter onera matrimonij; hoc verò iam suprà refutatum est.

321 Doctores tertiæ sententiæ docent, dispositionem capitis fundari in ratione lucri cessantis, aut damni emergentis, secundùm quam doctrinam ratio Pontificis satis concisè ibi indicata, sic explicanda est, vt cùm dicit Pontifex, non esse computandos fructus in sortem dotis quia frequenter fructus ipsius dotis non sufficiunt ad onera matrimonij supportanda; velit Pontifex ratione onerum frequenter generum pati damnum ex dilatâ solutione, præsertim si contractus dotis prius fuerat celebratus de soluendâ dote pecuniâ numeratâ. Quæ sententia mihi probabilis est, nec obiectiones Molinæ contra illam mihi negotium facessunt; sed ex doctrinâ traditâ facilè soluuntur. Itaque ex verbis Pontificis non colligitur semper, & in omni euentu non esse computandos fructus; sed, quando neque est lucrum cessans, neque damnum emergens, tenetur illos computare; nisi constet donatos fuisse, & tunc esse computandos iuxta quantitatem lucri cessantis, aut damni emergentis.

322 Notat autem hîc Nauarra suprà §. *Secundo sequitur*. ex Couarruuia, & Syluestro suprà, & ex Panormitano, quod si verè cesset lucrum aut damnum emergat, poterit maritus percipere fructus non computatos in sortem, etiamsi nullum pactum præcesserit de ijs percipiendis eo titulo. Id enim inest (inquit ille) ex naturâ contractus rei dotalis, & declaratione & præsumptione rationabilis Iuris ob onera annexa, ob quæ saltem videtur præcessisse virtuale pactum de illis fructibus percipiendis interim propter onera, ad quæ datur dos, & erant sustinenda ex fructibus: quod non reperitur in contractibus venditionis, & mutui, in quibus, vt aliquid percipiatur vltra pretium, aut sortem, necessarium est deducere in pactum in principio contractus.

323 Alij explicant prædictum caput fundari in donatione prudenter præsumptâ pro quâ explicatione satis probabili plures refert Nauarrus suprà in commentario *de vsuris*.

324 Omissis alijs explicationibus alio modo iuxta quartum modum celebrandi contractum dotis suprà explicatum, potest declarari caput *Salubriter*.

325 Notandum ergo est secundùm ius commune iam olim dotem dari, vt fructus illius essent marito pro oneribus matrimonij, l. *pro oneribus*. C. *de Iure dotium*.

326 Deinde certum est Pontificem locutum in casu, quo dilatâ in futurum dotis solutione concessum est pignus fructiferum genero; fieri ergo potuit, vt ex circumstantijs, & consuetudine iudicaret Pontifex fructus illius pignoris concessos fuisse in partem dotis; atque adeò ad supportanda onera matrimonij. In hunc autem sensum apprimè quadrat breuis illa ratio Pontificis illis verbis: *cùm frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda*, quasi ideo credat Pontifex non esse generum compellendum ad computandos fructus in sortem futuræ solutionis dotis; quia illi frequenter non sufficiunt ad onera; ac proinde fructus etiam pignoris concedi solent in partem dotis ad sufferenda onera sicut fieri solet, vt præter pecuniam dotis soluendam, Socer obligetur ad alendam filiam, & generum tempore vnius anni, & in hoc casu omnes fructus pertinerent ad generum.

Probabilis sanè est hæc expositio, sicut & illa communis multorum, quam adduximus de lucro cessante, & damno emergente. Item etiam illa de donatione præsumptâ. Quæ autem expositio ex his aptius quadret in textu, non facilè dixerim, cùm mihi non satis constet de specie, & circumstantijs propositi casus, cui satisfecit Pontifex. Sufficiat dicere vno ex prædictis modis satisfecisse Pontificem propositæ sibi quæstioni pro qualitate illius. 327

Quæret tamen aliquis, an loco pignoris possit gener accipere pensionem aliquam pecuniæ. 328

Variè sentiunt Doctores iuxta prædictas sententias, vt constabit legenti Couarruuiam, & alios recentiores; & sanè iuxta tres expositiones, quas approbauimus, vt probabiles, titulus percipiendi hanc pensionem deduci potest in rationem lucri cessantis, vel damni emergentis, aut in donationem præsumptam, aut in id, quod computetur illa pensio in dotis partem. 329

Aduertunt autem Couarru. Caietan. & alij posse fieri statutum in Republicâ, quo decernatur, vt dùm non soluitur dos, detur genero annua pensio. Caietanus quidem dicit fieri hoc posse ratione onerum matrimonij, Couarru. verò ratione lucri cessantis. 330

Ego quidem puto posse legem obligare socerum, vt alat filiam, & generum dùm non soluit dotem, & tunc, si lex solùm haberet rationem congruæ sustentationis, illius tantum esset habenda ratio & non lucri cessantis. hoc autem optimè posset statuere lex, tùm in fauorem matrimonij, tùm vt cogeret socerum ad soluendam dotem. Atque esse iustum huiusmodi statutum, sentit Azor cum Angelo, Rosella, & Syluestro, quos refert loco citato. Et indicat Molina disputatione trecentesima vigesima prima, ad finem. Item Salas *de Vsuris* dubitatione trigesima, numero decimo, vbi plures alios refert contra Panormitanum. & alios, 331

Ex di-

332 Ex dictis, solui potest alia difficultas, an hæredes mariti, ipso defuncto habeant jus accipiendi fructus pignoris. Medina suprà sentit hæredes posse non computare fructus in sortem dotis, si interueniat causa lucri cessantis. Angel. *vsura*.2.n.25. Sylue. *vsura*.1.q 6. docent hæredes non facere fructus suos; quia cùm illi possint se liberare reddendo viduæ pignus, vt illud habeat pro dote ei restituendâ, non est cur percipiant fructus.

333 Mihi videtur primò, hæredes non posse accipere fructus pignoris, quando illi erant pars dotis, vel ex pacto expresso vel ex consuetudine patriæ. Tunc enim illi fructus Iure dotis pertinent ad vxorem defuncti.

334 Secundò, mihi videtur, si maritus ratione lucri cessantis accipiebat fructus pignoris, hæredes possunt eosdem fructus percipere eodem titulo, quando dos esset soluenda in pecunia, aut rebus mobilibus, quia primo anno viduitatis non tenentur restituere dotem; & ita eo anno non minus illis quàm marito cessat lucrum. Si autem dos promissa esset in rebus immobilibus, statim post mortem mariti, fructus pignoris pertinent ad viduam; quia ex die obitus reddenda est illi dos in rebus immobilibus.

335 Ex dictis colligitur maritum, qui accepit pignus à socero, vel ab alio dotante vxorem, posse fructus pignoris sibi retinere, etiamsi concesserit donanti dilationem ad soluendam dotem; per hanc enim concessionem non censetur condonasse obligationem, quam socer habet ad alendam filiam, vel ad tradendum vnde alatur, nisi aliunde dignosci possit id condonasse; quod præsumi potest, quando tempore concessæ dilationis non deduxit in pactum exigere aliquid intra tempus solutionis dilatæ, aut, quãdo à principio contractus matrimonij, nullum accepit pignus fructiferum. Ita Molina disput. 321. Salas Tractat. *de vsuris*. dubit. 29. Reginald. nu. 223. & alij, quos refert Azor lib. 7. c. 9. *de pignore*. non longè à principio. Et quos refert Salas ibidem n. 12.

336 Colligitur secundò, posse generum cui dos est promissa, non tamen datum pignus fructiferum, deducere in pactum cum Socero vel alio debente dotem tradere, vt quotannis aliquid tradat, donec persoluta fuerit dos. Si enim adest titulus aliquis ex dictis, licitum est pactum, & valde conforme capiti *Salubriter* citato. Ita Molina suprà. Azor. Couarru. Nauarrus, Reginald. & alij locis citatis. Sylucster verbo *vsura*. 3. q. 3.

337 Colligitur tertiò, vsurarium esse generum, qui pecuniam dotis, quam accepit, mutuò dat Socero cum pacto vt sibi rem aliquam fructiferam tradat in pignus, non computando fructus in sortem mutui; nisi forte excusetur aliquo ex suprà dictis titulis lucri cessantis, &c. Ita Arag. suprà & alij.

Colligitur quartò, vsurarium esse generum, qui loco dotis quam renuit acceptare à Socero volente illam soluere, petit pignus frugiferum cum intentione non computandi fructus in sortem. Id enim perinde est, ac mutuaret Socero pecuniam cum pacto aliquid recipiendi suprà sortem. Ita Salon suprà controuers. 15. n. 1. Bañez, & alij suprà. 338

Dubitatio XV.

An vidua anno viduitatis, possit accipere fructus pignoris, interim dum soluitur illi dos?

ADrianus, & Medina citati dubitatione præcedenti docent solùm ratione lucri cessantis, aut damni emergentis posse illos accipere. Sotus verò, & alij docent posse illos recipere, saltem pro alimentis; quia videtur consonum Iuri naturæ, vt hæredes mariti defuncti alant vxorem illius eo tempore, quo non restituunt dotem. In hanc sententiam ratione vnius, vel alterius tituli conueniunt Garzias suprà, Salas cap. 30. Molina disput. 322. Emanuel Sà suprà. Toletus libro 5. cap. 30. Atque hoc locum habere non improbabiliter existimant aliqui Doctores apud Reginaldum suprà, etiamsi dos non tot reddat fructus, qui sufficiant ad ipsam viduam alendam intra tempus Iure promissum ad non soluendam dotem. Sicut enim, si dos plures fructus reddat, quàm sit opus ad vxorem alendam, possunt hæredes, quod superest, sibi retinere, ita etiam, si non sufficiant fructus, tenentur supplere, computantis lucris, quæ vidua facit proprio labore & industriâ. Sicut enim hæc omnia cedebant marito, videntur cedere hæredibus toto illo tempore, cum in locum mariti succedant cum obligatione alendi viduam iuxta Bartol. & alios, quos refert. Neque ab hoc videtur dissentire Lopez. 2. p. c. 60. Nauarrus c. 17. n. 230. & alij, quos refert Salas sup. n. 9. vbi contra Molin. & alios ostendit viduam posse recipere quantum ei necessarium est ad decentem sui sustentationem, donec ei dos tradatur, nec teneri illud in sortem computare. Succedunt enim hæredes in onera defuncti, & sicut ille ex pacto dotali, tenebatur alere vxorem, ita etiam hæredes illius. Quæ sententia satis probabilis est, in eamque inclinant, aut expressè indicant Couarr. 3. *variar*. c. 1. & in 2. p. *de matrimonio* c. 3. §. vltimo, vbi docuit saltem viduæ pauperi deberi in anno viduitatis alimenta, si aliunde ipsa non habeat. Angelus etiam verbo *dos*. numero 26. & 28. & verbo *vsura*. 2. numero 29. Syluester 339

Syluester verbo *dos.* quæst.14.& 23. & verbo *vsura.* 3.quæst.7.& 8. sentiunt intra annum dotis restituendæ, posse accipere alimenta, non computando in sortem dotis; vltra illum verò annum nihil posse recipere nisi ratione lucri cessantis, aut damni emergentis. Legatur Molin.disp. citata. Salon controuers.15. Nauarrus cap.17. num.213. Reginaldus libro 25. num. 239. Salas suprà. Valentia 2.2. quæst.2.punct. 1.ad 5. Arag. Azor & alij locis citatis. Itaque omnia prædicta probabilia sunt, & in conscientiâ tuta.

340 Ego verò non inuenio legem aliquam, quæ disponat danda esse viduæ alimenta, dote infrà annum non solutâ: consuetudine tamen introductum est apud tribunalia, vt alimenta dentur eo anno, in quo existimo hæredes non posse cogi ad soluendum lucrum cessans; quia à lege habent illud tempus, vt possint soluere dotem. Ac proinde l. vltima §. *cum autem.* C. *de rei vsuraria actione*, dicitur: *vltra annum si dotem non soluerint, teneantur ad vsuras.* id est ad lucrum. Consideratè autem dicitur: *vltra annum.* quia intra illum (vt dicebam) non tenetur soluere lucrum cessans.

341 Quod si quæras causam, ob quam alimenta non computentur in sortem dotis, existimo in consuetudinem referendum esse introductam in fauorem viduæ. Et licet aliqui dubitauerint de industria huius consuetudinis, vt refert Couarru. suprà, facilè tamen intelligitur hoc potuisse obtineri consuetudine, perinde, ac si lege aliquâ statutum fuisset in fauorem viduæ. Nam circa hæc bona, multùm potest Princeps, & Respublica. An verò vltra annum posset lex statuere, vt illi dentur alimenta, dote non solutâ, etiamsi viduæ non cessaret lucrum, nec damnum emergeret, meritò affirmat Syluester suprà. Posset enim hoc lex statuere, vt hac viâ cogeret hæredes ad soluendam citius, & facilius dotem.

342 Quæres tamen, an mortuâ vxore, & relicto filio hærede, possit maritus accipere fructus pignoris dum ei non soluitur dos? Molin.disput 322. negat posse accipere; nisi adsit causa lucri cessantis, vel damni emergentis. Vt enim vidimus dubit. præcedenti arbitratur Molina cum Caietano fructus pignoris concedi genero propter onera constantis Matrimonij: Verùm iuxta dicta considerandum est quo titulo concessi fuerint fructus, & an mortuâ vxore perseueret ille titulus. Si enim v. g. concessi sunt tamquàm pars dotis, etiam mortuâ vxore, nomine filij hæredis, poterit pater accipere fructus.

Dubitatio XVI.

An liceat Regi, qui accipit ab alio Principe in pignus mutui Ciuitatem, accipere redditus Ciuitatis vltra sortem mutui?

Vide, quæ dicimus Tract.17. num.33. vsque ad 38. Caietanus circa 6. docet exceptis expensis factis in regimine Ciuitatis, omnia alia esse domini, ac proinde non posse accipi ab eo, qui dedit mutuum, nisi velit computare in sortem mutui. Ita etiam Sotus 6. *de Iustitia* q.1.art.2.ad finem. 343

Mercado tamen opusc. de *vsuris.* c.7. in fine 344 meritò docuit Regem, cui datur hoc pignus, posse vltra sortem accipere fructus illius, nempe vectigalia. Quæ sententia mihi placet. Quia vectigalia dantur Regi eo titulo, quòd tempore pacis, v. g. habet curam gubernationis Ciuitatis. Si ergo ille, qui habeat Ciuitatem, eodem titulo poterit vltra sortem mutui accipere vectigalia, & similia huiusmodi enim Regni, aut Ciuitatis fructus meritò dicuntur industriales; respondent enim officio, & curæ Regis, ac proinde possunt sine vsura recipi vltra sortem.

Quando autem Doctores communiter do- 345 cent, fructus computandos esse in sortem, intelligendi sunt de fructibus naturalibus pignoris, non de industrialibus, qui respondent industriæ, & labori habentis pignus.

Obijcies vsurarium esse, obligare mutuata- 346 rium, vt cedat Iuri gubernandi suam Ciuitatē.

Respondeo negando esse vsurarium, aut in- 347 iustum. Sicut enim potest mutuans obligare mutuatarium, vt det sibi pignus, seu hypothecam, ita potest eum obligare, vt det sibi possessionem hypothecæ. Aliter enim non esset tutum pignus, quod datur mutuanti. Ex quo fit, vt in nostro casu mutuans nihil accipiat vltra sortem, quod non respondeat industriæ ipsius.

Dubitatio XVII.

An dominus feudi, possit accipere fructus, cùm illi datur in pignus feudum ipsum à feudatario?

Vt intelligatur dubium sciendum est feu- 348 dum esse concessionem rei alicuius immobilis, aut, quæ pro immobili habetur, quoad do-

ad dominium vtile pro seruitio aliquo exhibendo, aut pro subiectione, (Hispanicè *Vassallage*.

349 Hæc descriptio constat ex Summistis verbo *feudum*, & legi potest Molin. tom. 1. *de Iustitiâ*. Tract. 2. disput. 10. quam, aut non absimilem descriptionem afferemus in proprio Tractatu de eâ re.

350 Quæritur ergo an, quando feudum ipsum datur in pignus ei, qui habebat dominium directum. possit ipse dominus accipere fructus illius, non computando eos in sortem mutui? lege dicenda Tract. 17. n. 33. vsque ad 38.

351 Prima sententia est Adriani in 4. q. *de Vsuris*. versu *occurrunt*. Couarru. 3. *variar*. c. 1. n. 4. Gabriel in 4. distinct. 15. q. 11. conclus. 4. casu 2. Petrus à Nauarra dub 12. & alij, qui docent fructus pignoris computandos esse in sortem, quia aliàs manifesta esset vsura: addunt tamen posse accipere fructus illos dũtaxat, qui æquiualeant seruitio exhibendo, si dùm est impignoratum feudum, non exhibet tale seruitium feudatarius, & hoc modo intelligunt cap. 1. *de feudis*, & cap. *Conquestus. de Vsuris*.

352 Secunda sententia, sine restrictione docet posse in eo casu dominum directum accipere omnes fructus non computandos in sortem dummodo feudatarius liber maneat pro tempore impignorationis à seruitio exhibendo, etiamsi fructus excedant longo interuallo valorem seruitij. Ita Sotus 6. de *Iustitiâ*. q. 1. art. 2. ad 2. Medina C. de *Vsuris*. q. 2. §. *ad caput*. & q. 3. §. *Primo igitur*. Conrard. q. 32. de *Contractib*. Mercado opusc. *de Vsuris*. c. 8. Molina disp. 323. qui putant esse hoc definitum c. 1. *de feudis*. & cap. *Conquæstus. de vsuris*.

353 Multum autem laborant in assignanda ratione propter quam non sit vsura.

354 Sotus quidem, Medina, & alij censent hoc esse reducendum in naturam contractus, nempe, vt dominium vtile consolidetur cum directo, quoties res feudi redit ad dominum, ita, vt in hoc casu, qui habet dominium directum, gaudeat & vtili; idemque docent de emphyteusi & similibus contractibus, atque ad hoc requirunt varias conditiones, quas enumerant præter citatos, Salon controuersia 13. Valentia 2. 2. disp. 5. q. 21. puncto 1. Emanuel Sà verbo *Pignus* n. 6. Garzias, Rodriguez, Rebellus, Bañez, Lessius, & alij apud Salas dub. 31.

355 Syluest. autem verbo *feudum* q. 29. & 30. Angelus §. vltimo Nauarrus c. 17. n. 218. Maior in 4. dist. 15. q. 31. tertiam tenent sententiam scilicet prædictam antecedentem esse veram tantùm, quando feudum à principio gratis concessum est, non verò, quando datum est titulo oneroso.

356 Assero primò, eum, qui habet dominium directum posse accipere omnes fructus industriales, id est qui respondent industriæ, & labori domini iuxta dicta dubit. præcedenti de pignore Regis. Quinam autem sint in quauis materiâ fructus industriales, facilè quisque potest iudicare, aut per se in re non admodum difficili, aut per peritos, & versatos in ea re.

Rectè huius assertionis facilis est; quia cùm vltra sortem mutui recipiantur ob verum titulum industriæ, & laboris; non accipiuntur vsurariè, & patet. 357

Assero secundò, fructus naturales, si qui sint in feudo, non posse accipi vltra sortem. mutui, si mutuatarius velit exhibere seruitium debitum ex feudo, & in hoc assentior Auctoribus primæ opinionis. 358

Ratio est; quia, si feudatarius adimpleat prædictam obligationem, verè est dominus dominij vtilis ex naturâ contractus feudi, cuius dominio non priuatur per solam impignorationem. Ergo verè manet dominus fructus naturalis rei, qui pertinet ad dominium vtile. Quæ ratio eandem vim habet, siue feudum ortum habuerit ex donatione, siue ex titulo aliquo oneroso, ex quo refutata manet limitatio tertiæ sententiæ. 359

Minorem nostri syllogismi negant Sotus & alij; quos ego interrogo cur per impignorationem amittat dominiũ vtile feudatarius? Respondent quia hæc est natura contractus. Sed vnde ipsi hoc probant? Nunquid est aliqua lex hoc statuens, aut conuentio aliqua inter contrahentes, vt si in pignus dederit feudatarius feudum domino, ad eum redeat dominium vtile? Hoc quidem gratis dicetur. Atque adeò gratis docet Bonacina disp. 3. q. 3. punct. 8 *de mutuo, & vsurâ*. nu. 1. Contractum feudi, & emphyteusis habere prædictam tacitam conditionem, quam non probat. Imò, etiamsi esset talis conuentio, & conditio, non excusaretur ab vsurâ, nisi descenderetur in pretio ob illud onus, quod per eam imponeretur feudatario. 360

Nec refert, si dicas iam feudatarium tunc liberari à seruitio. Si enim fructus abundantiores sunt, quàm seruitium (vt ferè semper sunt) iniusta, & inæqualis esset illa commutatio. 361

Dicere autem quòd in Iuribus citatis constituitur hoc peculiare priuilegium, (vt aliqui ex citatis dicunt) meritò communiter reijcitur; quia in illis capitibus non est verbum vnde hoc colligatur. 362

Item, si vera esset sententia Soti, & Sequacium, sequeretur, quòd in quolibet vsufructuario hoc ipsum contingeret, vt, scilicet, si impignoret fundum domino directo, consolidetur; (quod Angel. Mercad. & alij immeritò concedunt) quis autem concedat, vt, si is, qui locauit vineam, impignoret cum domino vineæ, ex eo solũ amittat vsumfructũ vineæ, vel, si in depositum ponatur feudum apud dominum feudi, ex hoc solùm possit dominus accipere sibi omnes fructus? Hæc sanè omnia 363

sine fundamento asseruntur.

364 Ad Iura ergo allegata, quatenus videntur aduersari nostræ sententiæ respondeo intelligenda esse eorum verba non de omnibus fructibus, quæ ex re percipiuntur; sed de omnibus industrialibus; quia omnes isti possunt accipi iusto titulo, absque eo, quod computentur in sortem.

365 Hoc autem in feudo Regni, aut Ciuitatis magni ponderis est (quia vt suprà diximus) vectigalia fructus sunt industriales.

366 Vlterius intelligenda sunt Iura prædicta de naturalibus, etiam in eâ quantitate, quæ adæquet seruitia exhibenda à feudatario, à quibus pro eo tempore liberatur.

367 Ad rationes Soti iam patet. Negauimus enim esse de naturâ contractus feudi, quod ipse vult esse, & non probat. Negamus etiam, quod dixerunt Molina, Bonacina, & alij sub eâ lege, aut conditione introductum esse contractum feudi cùm antiqui etiam Auctores id negent.

Dubitatio XVIII.

An montes pietatis sint vsurarij?

368 SVnt hi montes pietatis apud Italos in vsu, & vt benè notat Medina infrà citandus §.1. Sicut apud Italos sunt montes pietatis in pecuniâ constituti, ita in Hispaniâ sunt in frumento, atque eadem est omnium ratio.

369 Nomine autem montis pietatis intelligitur summa pecuniæ, aut frumenti, aut alterius rei similis deputatæ ad subueniendum per mutuum indigentibus accepto ab ipsis pignore ad certum tempus eâ conditione, vt, qui mutuum accipiunt, aliquid dent vltra sortem ad sumptus necessarios pro conseruatione illius pecuniæ, v.g. ad stipendium, & sustentationem ministrorum, ad reficiendam domum, & instrumenta necessaria &c. Quod si contingat non soluere prædictos mutuum tempore præfixo, sub hastâ venditur pignus, & ex pretio satisfit monti, & eius sumptibus, quod verò superest, domino pignoris restituitur.

370 Fuit autem controuersia, an iste contractus esset vsurarius, vt constat ex Concilio Lateranensi sub Leone X. sess. 10. in principio, ex qua referam controuersiam ibi relatam à Leone, & quid senserit Sum. Pontifex sacro approbante Concilio. Subinde adducam quæ posteriores Theologi nõnulli audacter docuere.

Principio autem Summus Pontifex ibi re-
371 fert duas opiniones Theologorum illius temporis. Prima fuit asserentium huiusmodi contractum vsurarium esse, quorum rationes affert Pontifex. Prima, quia in eo aliquid exigitur vltra sortem ratione dilationis temporis. Quod est apertè vsurarium. Secunda quia id, quod exigebatur eo tempore ratione expensarum, tantũ exigebatur à solis pauperibus, non tamen ab alijs, quibus ex eâdem pecuniâ dabatur mutuum. Tertia quia interdum vltra sortem immoderatum aliquid exigebatur ad sumptus eius pecuniæ.

Secunda sententia fuit aliorum, qui, vt refert Pontifex in Italię gymnasis, verbo scriptoque pro tanto bono, tamque Reipublicæ necessario conclamarunt. Asserebant autem non esse vsurarium prædictum contractum; quia nihil exigebatur vltra sortem ratione lucri, sed solùm pro indemnitate eorum montium, impensarumque, & sustentationis ministrorum, aliarumque rerum necessarium ad id, hocque exigebatur moderatè. Probabant illi Doctores etiam auctoritate Pauli II. Sixti IV. Innocentij VIII. Alexandri VI. Iulij II. qui huiusmodi montes suis Bullis approbarunt. 372

Post hæc autem, inter alia, sic ait Leo Pontifex. *Sacro approbante Consilio declaramus, & definimus Montes pietatis antedictos auctoritate Sedis Apostolicæ hactenus probatos, in quibus pro eorum impensis, & indemnitate aliquid moderatum ad solas ministrorum impensas, & aliorum rerum ad eorum conseruationem pertinentium, aliquid vltra sortem recipitur absque lucro eorundem montium, neque speciem mali præferre, nec peccandi incentiuum præstare, nec vllo pacto improbari, quinimo meritorium esse, ac laudari, & probari debere tale mutuum, & minimè vsurarium putari; licereque illorum pietatem, & misericordiam populis prædicari, etiam cum Indulgentijs à Sanctâ Sede Apostolica eam ob causam concessis.* 373

Planè ergo constat ex his Leon. X. sacro approbante Concilio declarasse, & definisse prędictam secundam sententiam cum illis omnibus circumstantijs accipiendi aliquid vltra sortem in conseruationem montium, & sustentationem ministrorum, &c. 374

Vnde, qui hoc titulo sentiunt non licere sentiunt contra expressam declarationem Pontificis, vt ex dicendis amplius constabit. Neque enim Pontifex tantum definiuit prædictos montes licere, & esse laudabiles, verùm etiam approbauit rationem secundæ sententiæ, in quâ continetur titulus prædictus. Ex quo soluta manet ratio prima oppositæ sententiæ. Neque enim exigitur aliquid vltra sortem titulo dilatæ solutionis; sed titulo impensarum, vt dictum est. 375

Tertia etiam ratio soluitur ex verbis Pontificis, qui solùm approbat montes, in quibus aliquid moderatum, non in quibus immoderatum exigitur. 376

In secunda autem ratione solùm probatur aliquando posse fieri iniustitiam, si non seruetur debita æquitas, & proportio cum pauperibus, & diuitibus. 377

Post

378 Post prædictam autem definitionem vult Pontifex incurrere sententiam excommunicationis latæ omnes, qui contra prædictæ declarationis, & sanctionis formam de cætero prædicare, vel disputare verbo, vel scripto ausi fuerint,

379 Nihilominus ausi sunt docere nonnulli in prædicto contractu esse vsuram. Ita Caietan. tom 2. *opusc.* Tract. 6. Sotus 6. *de Iustitia* q. 1. art. 6. qui inter alia præcipuè contendunt vsuram esse aliquid exigere vltra sortem mutui ad prædictos sumptus, atque hoc vno maximè vrgent. Quia si aliquis pecuniam ad mutuandum deputasset. Vsurarius censeretur, si ad sumptus conseruandi pecuniam aliquid exigeret vltra sortem; quia cùm dominium illius pecuniæ ad ipsum pertineat, conseruatio ipsius pecuniæ ad ipsum debet pertinere. Ergo idem erit, si pecuniam illam transferat in dominium communitatis. In eo enim casu ad communitatem pertinebit pecuniam conseruare, cuius dominium ad ipsam pertinet, & non ad mutuatarios pauperes. Quod si dominium ad nullum pertineat, ad ipsam pecuniam (ait Sotus) spectabit se conseruare. Atque adeo administrantes illius ex eàdem pecuniâ poterunt sumptus facere necessarios, etiamsi paulatim consumatur, donec omnino euanescat Pietatis mons.

380 Secundò, potest probari; quia, quo maior est dilatio solutionis, maius aliquid exigitur, ergo ratione maioris dilationis.

Hæc tamen Caietani, & Soti sententia meritò reijcitur ab alijs Auctoribus. Medin. C. de rebus per vsuram adquisitis q. 10. qui doctè rem hanc tractat. Nauarrus in comment. de *vsuris*. n. 59. & præcipuè à n. 64. & in Sum. cap. 17. n. 213. Molin. disp. 325. Valentia 2.2. q. 78. disp. 5. q. 23 punct. 4. Toletus lib. 5. c. 38. qui miratur Caietanum, & Sotum ausos fuisse id asserere, cùm eorum sententia videatur esse contra Pontificis, & Conlilij definitionem. Salas Tractat. *de vsuris*. dub. 33. n. 3. Rebell. 2. p. lib. 8. q. 13. Less. lib 2. cap. 20. dubit. 23. & de hoc eodem monte pietatis idem Lessius addidit ad finem totius operis Appendicem in quâ eandem doctrinam latè confirmat. Azor 3. p. lib 5. c. 8. Reginaldus lib 25. n. 207. Quaranta verb. *Montes pietatis*. Bañez q. 78. art. ad finem.

381 Sed respondent nonnulli cum Caietano opusc. citato, c. vltimo montem pietatis à Sede Apostolica approbatum fuisse, ***quoad ea, quæ non sunt Sacris Canonibus contraria***. Hæc enim verba refert Caietanus se legisse in quâdam Bullâ Mantuanâ. Sicque approbatum fuisse montem pietatis dicit se ab alijs etiam audiuisse. Prædictam autem conditionem putant Caietan. & alij contrariam esse Sacris Canonibus.

382 Veruntamen, vt omittam incertum esse, quod dicitur, non potest hoc tantummodo quasi quâdam communi ratione approbatus censeri mons pietatis in Concilio Lateranensi. Vt enim rectè vidit Valentia, per responsionem Pontificis sub prædicta verborum formâ, non sedaretur ex citata illa de monte pietatis controuersia. Dubium enim erat inter Theologos eius ætatis, an ratione sumptuum, & impensarum posset aliquid exigi vltra sortem. Vnde, vt vidimus, productis in medium opinionibus Pontifex Sacro approbante Concilio nostram definiuit sentētiam. Sotus verò, qui etiam prædictam expositionem tradit, duas alias adducit, quarum altera est, multa reperiri in eo concilio quæ recepta non sunt.

Hæc tamen doctrina in viro docto vix tolerabilis, facilè reijcitur. Licet enim dispositiones, quæ sunt Iuris positiui humani, vim interdum non habeant; definitiones tamen, & declarationes eorum, quæ ad fidem pertinent, & ad mores, non pendent ab vsu, & receptione, vt in se verissimæ & certissimæ sint. Prædicto autem loco illustribus verbis definiuit Pontifex, & declarauit sacro approbante Concilio veram esse sententiam ibi relatam. 383

Quod si aliquis dicat præsentem controuersiam ad definitionem fidei non pertinere, periculosa erit (ne ampliùs dicam) meo iudicio prædicta euasio. Communis est enim Doctorum sententia Pontificem errare non posse non solùm in ijs, quæ ad veritatem rerum supernaturalium pertinent; sed in ijs etiam quæ ad mores necessaria sunt, vt cum S. Thom. docent interpretes 2.2. q 1. circa artic. 10. & controuersistæ agentes de potestate Papæ. 384

Altera solutio est posse Pontificem explicari, vt voluerit, licitum esse in eo contractu aliquid exigi vltra sortem non ratione sumptuum, & impensarum; sed ratione obligationis Ciuilis, quâ vel priuata persona, vel communitas aliqua obligatur ad mutuandum. 385

Verùm licet ratione huius obligationis possit aliquid exigi sine vsurâ; controuersia tamen non erat de hoc; sed de titulo impensarum, & indemnitatis, & Pontifex expressis verbis dixit eo titulo licere, scilicet, ***ad solas ministrorum impensas, & aliarum rerum***, &c. Corruit ergo Soti explicatio, & non quadrat in Concilium Lateranense. Cuius definitio adeò aperta est, vt existimem nulli integrum esse sententiam Caietani, & Soti defendere. 386

Ratione etiam probatur Pontificis definitio; quia mutuans non tenetur pati damnum expensarum in conseruationem pecuniæ deputatæ ad mutuandum alijs, quoties illi voluerint. Licet enim, si mutuum dandum sit gratis debeat dari, nemo tamen semper tenetur mutuare, nec facere sumptus in congerenda, & conseruandâ pecuniâ mutui. Poterit ergo nolle deputare pecuniam aliquam ad mutuandum alijs, nisi deducantur in pactum impensæ factæ ad congerendam & conseruandam pecuniam; quia ad hoc onus ipse non obligatur. Atque adeò iu- 387

cò iusta erit conuentio, quâ obligetur mutuatarius ad illud soluendum vltra sortem.

388 Adducit ad hoc Toletus exemplum. Si enim ego non possem mutuare, nisi faciendo expensas in adducendo pecuniam, quia absens est, benè pacisci possum de expensis. Ergo similiter in hoc casu.

389 Ex hac doctrinâ facilè soluuntur rationes oppositæ. Ad primam respondent nonnulli renuentes concedi posse priuatam personam habentem dominium illius pecuniæ aliquid exigere. Ideò dicunt communitates erigentes montes pietatis non habere dominium eius pecuniæ.

390 Mihi tamen placet solutio Molinæ, qui docet quemcumque hominem, quantumuis dominus sit eius pecuniæ, iustè posse in pactum deducere prædictos sumptus; atque idem meritò de communitate etiam habente dominium. docet Valentia suprà ad 1.

391 Vnde, si pecunia nullius esset determinatè, posset communitas aliqua ex eâ erigere montem pietatis, & petere à mutuatarijs expensas necessarias. Neque quantum ad hoc refert communitatem habere, vel non habere dominium. Titulus enim propter quem aliquid exigitur in vtroque casu idem est.

392 Addendum verò est cum Lessio n.194. virum priuatum posse instituere montem, etiamsi ipse pecuniam accipiat sub onere census. Tantumque posse exigere, quantum sufficit ad seipsum indemnem seruandum; nemo enim tenetur mutuare cum suo detrimento.

393 Atque in vniuersum priuatum posse instituere montem pietatis, & antea à se institutum reuocare, & pecuniam impendere in quem ipse voluerit vsum, docent idem Less. Reginald. Molin. Salas, & alij multi locis citatis.

394 Ad secundum argumentum facilè respondetur cum Valentia Bañez, Salas, & alijs suprà, nòn exigit aliquid vltra sortem ob maiorem dilationem solutionis mutui; sed, quia quo maiori tempore aliquis gaudet pecuniâ mutuatâ, maior est facienda compensatio onerum susceptorum ratione impertiendi talia beneficia. Quam doctrinam optimè declarat Molin. suprà. Ex his facile est similia quædam, & leuiora argumenta soluere.

935 Rectè etiam notauit Medina suprà, & alij nihil accipi posse ad augendum montem, vel ad locupletandum dominum montis, & quidem merito, quia ad hoc lucrum nullus adest titulus.

396 Tandem aduerto traditam hucusque doctrinam in hoc Tractatu obseruandam esse, non solùm pro contractu mutui, aut venditionis; sed etiam pro omnibus alijs.

Dubitatio XIX.

An in contractu mutui liceat apponere pactum legis commissoriæ in pignore?

PActum legis commissoriæ in pignoribus fit, quando accipitur pignus pro mutuo, aut pro alio debitò eâ conditione, vt, si debitor non soluat intra præfixum terminum, pignus fiat creditoris, aut habeatur pro vendito. Eo autem nomine appellatur hoc pactum, quia, si debitor tunc non soluat, incidit in commissum, & propter culpam commissam amittit jus rei suæ. 397

Hoc pactum fieri potest verbis directis, aut indirectis & obliquis, vt diximus in Tract. 9. *de emptione, & venditione*. disp. 1. dub. 3. n. 178. 398

Asserendum est primò, pactum legis commissoriæ prædictum, plerumque, & per se loquendo, illicitum est, & omnino vsurarium. Ita Molin. disp. 324. Lopez. 2. p. cap. 68. Azor 3. p. lib. 8. c. 10. Vazq. *de pignoribus & hypothecis*, c. 4. n. 8. Salas de vsuris dub. 32. Rodrig. 2. p. c. 25. Garz. *de Contractibus* c. 40. n. 13. Rebell. lib. 16. q. vnicâ *de pacto legis commissoriæ*. Salon tom. 2. *de Contractu pignoris*. n. 10. qui refert Syluestrum, Panormitan. & alios. Nauarrus cap. 17. n. 216. Reginald. lib. 25. num. 232. & 597. probantque communiter ex Iure Canonico. c. *Significante*. & ex Iure Cæsareo l. 1. & vlt. C. *de pactis pignorum*. Ratio est; quia per huiusmodi pactum videtur aliquid accipi suprà sortem ex mutuò, quod per se loquendo est aliquid pretio æstimabile. Tale enim est manere obligatum ad illam venditionem & translationem dominij pignoris. 399

Objiciet aliquis primò, pactum legis commissoriæ, vt in venditione licet, juxta dicta loco citato: ergo etiam in pignoribus. 400

Azor suprà Panormit. cap. *Significante citato*. Rebell. lib. 8. q. 10. Emanuel Suar. in thesauro verbo *Pignus*. & alij ex suprà citatis meritò respondent negando paritatem. In venditione enim nulla aparet iniustitia, in pignoribus tamen pro mutuo iniustitia est, cùm aliquid suprà sortem mutui accipiatur, quod ibi nò contingit. 401

Objicies secundò, fideiussor potest apponere pactum, vt si ille, pro quo fide iubet, non soluat statuto tempore, pignus venditum maneat pro certo pretio. Ergo mutuator potest hoc idem facere. 402

Duobus modis respondent Auctores probabiliter, Couarru. 3. *variar*. c. 2. Baldus, Salicetus & alij, quos refert Azor suprà negant antecedens. 403

Alij verò dato antecedenti cum Molinâ su- 404
prà

prà n.6.& Rebello suprà, Reginald.n. 60.Salas Tract.*de Vsuris* dub.32.nu.3. negant paritatem, quamuis concedant antecedens; quia huiusmodi pactum in fideiussione approbatur, l. vltim.ff.de *Contrahenda emptione*. In mutuo verò damnatur in prædictis Iuribus citatis Canonico.& Ciuili. Quod intelligendum est; quando fideiussor pro pretio iusto rem emit. Alioquin erit iniustitia.

405 Assero secundò, fieri potest vt aliquando pactum legis commissoria in pignoribus liceat, nempe quando hoc pactum apponitur in pœnam, quæ licitè potest apponi iuxta dicta dubit. 12. huius disputationis, quando debitor non soluti tempore præfixo. Ita Vazquez sup. n.8.& 9. Lopez suprà verſ. *Secundo*. Reginald. num.598. Nauarrus c.17.n.217. Salas, & Azor suprà.

406 Quæret tamen aliquis an sit vsura pactum apponere in mutuo, vt, nisi mutuum soluatur intra terminum præfixum, pignus vendatur iusto pretio. Respondent meritò Auctores non esse vsuram. Ita Molina disp.538. Salon, Couarru. Reginald. Rebell.& alij suprà, quod intellige in foro conscientiæ, quidquid sit de præsumptione in foro externo. Ratio est; quia hoc non censetur grauamen pro mutuo; sed fit vt mutuator seruet se indemnem recuperans sortem debito tempore, perinde atque quando ponitur in pœnam, vt diximus in secundâ assertione.

407 Eodem modo probatur licere contractum quo socer promittit genero dotem in pecuniâ, interim tamen loco pignoris tradit fundum, præmisso pacto, vt si dotem in pecuniâ non soluerit, retineat sibi gener fundum loco dotis, poterit enim hoc fieri in pœnam non soluendi termino præfixo.

408 Accedit quod cùm hoc pactum liberè, scilicet, sine vi aut dolo ineatur à socero potente, si velit, plus in dotem dare, ipsi scienti, & volenti nulla fit iniuria. Ita Sylu.ver.pactum q.4 Bald. & alij, quos refert Azor sup.& Garz.c.40.

409 Idem iudicium esto de pignore, quando non plus valet, quàm debitum, & apponitur in pacto, vt debitore non soluente die assignatâ habeatur vẽditum, quod non est vsura. Nihil enim ratione mutui accipitur vltra sortem, & pactum fit vt se mutuans seruet indemnem. Ita Couartu. Rebell.& alij suprà.

Dubitatio XX.

An sit vsura minoris emere chirographa, & credita in posterũ exigenda anticipato pretio?

410 Credita in futurum quædam sunt certa, & sine periculo, quædam verò, non certa, sed periculosa.

Assero primò, vsura est anticipatâ solutione emere minoris certa credita, seu chirographa in posterum soluenda, emendo scilicet jus alterius ad aliquid in futurum exigendum. Ratio est primò, quia in eo casu accipitur aliquid suprà sortem ex mutuo, cùm de præsenti quasi mutuet minorem quantitatem pro maiori in posterum reddendâ. Nihil enim aliud videtur esse, quàm dare v.g.centum, vt posteà reddantur illi centum quinquaginta, quæ sine vllo periculo, cui se exponat, illi reddantur. 411

Probatur secundò, quia sola temporis dilatio non potest conferre ad valorem rei. Ex eoq; aperiretur aditus innumeris vsuris. Nec sola carentia per illud tempus pecuniæ traditæ potest hoc excusare iuxta dicta dub. 11. 412

Quapropter vsurarium est emere credita immatura, quasque appellant *partus acerbas*, seu creditum in posterum soluendum. Prædicta verò intellige, nisi ratione lucri cessantis, & damni emergentis iuxta dicta dub.4. & 7. id, quod ex dicendis infrà amplius constabit. Ita Molin.disp.361. Medin.*de Restit*.q.38. Rebell. p.2.q.13. Less.libr.2.c.21.dub. 8. Aragon 2.2. q.77.art.4. Toletus lib.5.cap.31. Lopez 2.p.c. 57. Salas de empt.dub.39.&*de vsuris*. dub. 27. n.4 Rodrig.tom.2.c.83.n.7 Azor 3.p.libro 8. c.10. Bañez q.77.art 4.dub.5. Valentia tomo 3.disp.5.q.20.puncto 2.§.*de emptione debitorum*. Reginald.libro 25.num.312. Syluester *vsuras* q.14. Sotus 7. *de Iustitia* q. 2. artic. 1. ad 3.& alij multi. 413

Non me latet Nauarrum c.17. n.231. Emanuelem Sà verb.*debitum* n.20. Armill.verb.*vsura* n.50. Caietan. verb.*vsura*.ad finem. & alios non improbabiliter docere credita immatura emi, & extingui posse minori pretio, non solùm à tertiâ personâ, verùm etiam ab ipsomet debitore. Oppositum tamen longè probabilius est, propter rationem dictam. 414

Ex nostra doctrina colligitur ministros Regis, qui vt anticipatam faciant solutionem, aliquid accipiũt à creditoribus, vsurarios esse, sicut diximus etiam viceuersâ qui aliquid accipiunt à debitoribus pro concessa dilatione ad soluendum. Vtrobique enim accipitur aliquid vltra sortem pro mutuo virtuali vt ex dictis constat. Ita Nauarrus c.17.n.245. Molin. disp. 313.& alij multi. 415

Obijciet aliquis pro Caietano, Nauarro, & alijs oppositis: magis æstimatur pecunia præsens, quàm futura. & minoris æstimãtur chirographa seu Iura ad pecuniam, quam præsens pecunia. Nam iuxta l.*minùs.ff.de Regul. Iuris*. minus est actionem habere ad rem, quàm habere rem ipsam: ergo chirographa & Iura licitè possint minoris emi. 416

Respondetur secluso lucro cessante, vel damno emergente, periculo, labore, vel alio iusto titulo, chirographa, Iura, & pecuniam futuram non minus valere, nec rationabiliter minoris 417

æstimari

æstimari quàm præsentem aliam, & futuræ minor æstimatio iudicio prudentum non est rationabilis. Ita Salon suprà q.77. art.2. *contro-uerf*.16.n.7.& alij Doctores citati. Ideò Bartol. l.*per diuersas*. C. *mandati* & Bald. l.2. Cod. *de lite pendente*. docent tantum valere actionem, quantum valet res, ad quam est deductis laboribus, & expensis, nisi forte adsit periculum recuperandi rem, sicut communiter adest, ob eamque causam actio plerumque minus æstimatur, quàm ipsa pecunia, vt docet Salas *de vsuris*. dubit.27.num.10. alioquin liceret vsura, quod est hæreticum.

418 Ac proinde debitor ipse multò minùs potest debitum pretio minori redimere aliàs in posterum à se soluendum. Ita Salas suprà, & Azor 3.p.lib.8. c.10. q 6. vbi pro vtraque sententia à nobis relatâ plures Auctores refert; & oppositam q.5. eiusdem capitis docet non solum esse Caietani, Nauarri, & Armillæ, sed multorum grauium virorum testimonio, & auctoritate suffultam & valde probabilem. Itaque vtraque sententia probabilis est, quamuis probabilior nobis videatur, quæ docet non licere, magisque conformis doctrinæ traditæ de *emptione & venditione*. & in hoc Tractat. *de vsuris*.

419 Assero secundò, debitum, quod habet difficultatem in exigendo, & non planè certum, sed periculosum, aut litigiosum est, non erit vsura minoris emere, pensatâ difficultate, incertitudine, &c. maiori, vel minori solutionis. Ita Doctores pro prima assertione relati. Fundamentum est; quia sicut ratione lucri cessantis, aut damni emergentis, minoris æstimatur, & minoris potest emi: ita etiam potest ratione periculi difficultatis, & laboris. Minus enim valet res cum his oneribus, quam sine illis.

420 Illud autem aduerterim cum Molina disp. illa 361. & Less lib. & citato dub. 9.n.75. & alijs, creditum immaturum quod habet difficultatem, viliori pretio posse emi, etiamsi difficultas illa solum reperiatur comparatione vendentis tale debitum, & non comparatione emptoris.

421 Ideò, si quis habeat creditum contra Regem, & nullam, vel exiguam spem recuperandi illud; alius verò quiuis propter amicitiam, fauoremúe apud Regem vel officiales, videat se illud facile recuperaturum, potest emere tale creditum tanti, quanti reipsâ valet creditori vendenti, habentique exiguam illam spem recuperandi, neque tenetur ad restitutionem, etiamsi posteà integrum recuperet. Fundamentum est; quia iustum pretium non computandum est iuxta id, quod res valet emptoris, sed iuxta id, quod in se valet, aut quantum valet ipsi creditori vendenti pensatis cæteris circumstantijs. Huic autem non valet nisi multò minus ratione prædictæ difficultatis, & exiguæ spei. Ergo potest ab illo minoris emi.

422 Salas *de vsuris* dub.37.num.8. cum nonnullis quos suppresso nomine refert oppositum sentit, & obijcit contra nostram sententiam: debitum certum, & liquidum non potest minoris emi, nisi ob difficultates, & labores in exigendo. Ergo non potest illud minoris emere, qui nullas exigendo difficultates sentiet. Vlterius creditum cum expensis recuperabile, non minus valet secundum se, quàm, si recuperandum esset sine illis, & sine vllo labore. Ergo non minoris emi potest ab eo, qui nullas sentiet expensas, vel molestias.

Respondetur debitum alias certum, & liquidum respectu ementis non posse minori pretio emi, si etiam sit certum, & liquidum respectu vendentis. Oppositum tamen contingit, si respectu vendentis non sit certũ; tunc enim communiter minoris æstimatur. Et sicut alius tertius, qui non ita valet apud Regem iuxta prædictum exemplum potest illud minoris emere; potest etiam, qui apud Regem valet. Neque enim debet esse deterioris conditionis. Perinde enim atque qui emit rem sibi valde commodam propter aliquam circũstantiam, quæ ex parte ementis se tenet; non ideo tenetur pretium augere; ita neque tenetur, qui emit in hoc casu creditum exigendum à se absque difficultate propter illam circumstantiam fauoris, aut amicitiæ cum Rege, aut Ministris, quæ se tenet ex parte ipsius ementis. Difficultas verò ex parte vendentis reddit rem communiter minus æstimabilem; quamuis alioquin ipsa res secundùm se plus valeat, quam difficultatem si facilè vincit emens, industriæ, & fortunæ suæ adscribendum est, non vendenti, qui non habebat rem illam ita liberam. 423

Inde colligitur primò, minori pretio posse emi credita stipendia, seu salaria debita militibus, quæ solent multas difficultates, tricas, & molestias in ipsis exigendis; & idem est de famulis nobilium. 424

Infertur secundò, etiam posse minoris emi ob prædictas causas credita, quæ iam persoluenda erant tempore præterito, aut erant soluenda in præsenti, nondum tamen soluta sunt. Ita Reginald.n.313. Molin. sup. & alij. 425

Rectè tamen docet Molin. disp. 313. & alij citati non posse creditum minoris emere; sed peccare contra Iustitiam, & teneri ad restitutionem, sic emendo, quicumque est causa prædictarum difficultatum. 426

Probatur primò, quia hoc creditum minus valet creditori ob culpam ipsius ementis, qui est causa iniusta huius damni. Quicumque autem iniusta causa damni est, tenetur ad illud resarciendum. 427

Probatur secundò, quia si hoc liceret, reportaret commodum ex delicto, quod non est rationi consentaneum. 428

Inde colligit Molina disp.314. & 316. Sotus, Lessius, Salas, & alij sup. Quæstores Principum, quos Thesaurarios appellant, alijúe, ad quos 429

ad quos pertinet solutio, non posse chirographa creditorum minoris emere, quoties ipsi sunt causa difficultatis ægrè soluendo. Item Salas sup. & Molin. disp. 313. non licere his quæstoribus, aut quibus incumbit soluere Regis vel Principum, aliorumúe debita, vni potius quàm alteri soluere; sed omnibus facienda est solutio ad ratam, nisi fortè sit aliquis, qui jus habeat prælationis. De quo latius agitur in tractatu de Restitutione.

430 Tandem quæres vtrum creditor sciens debitorem suum non esse soluendo, possit alijs id ignorantibus creditum vendere.

431 Respondeo non posse. Primò, propter dolum dantem causam contractui. Deinde (quod eodē ferè recidit) propter notabile vitium intrinsecum, quod videtur adesse in eo credito, propter quod minus valet. Vitia autem intrinseca, maximè si sunt notabilia, manifestanda sunt nescienti, vt diximus in Tractatu *de venditione*. Ita Less. lib. 2. cap. 21. dub. 10. n. 81. & alij qui pro nostrâ sententiâ relati sunt in eodem Tractatu de *venditione* disp. 4. dub. 3.

Dubitatio XXI.

An ratione mutui possit, quis accipere quinque pro centum, saltem si admisceatur contractus, qui appellatur trium contractuum?

432 CErtum est ex omnibus hucusque dictis, præcisè ex mutuo non licere accipere aliquid, nedùm quinque pro centum. Esset enim vsura manifesta, cùm mutuum semper, vt tale gratis debeat dari.

433 Aliquando tamen solet dari pecunia mercatori habēda ad negotiationē per aliquod tempus eâ lege, vt dentur domino pecuniæ quinque pro centum singulis annis toto tempore, quo mercator habeat apud se pecuniam, eâ etiam lege, vt semper capitalis pecuniæ summa secura, sit, & indemnis, & nulli periculo exposita. Quærimus ergo an aliquâ ratione, vel aliquibus admixtis contractibus huiusmodi lucrum exigi possit?

434 Et quidem extat Bulla Sixti V. quæ incipit *Detestabilis auaritiæ*. In quâ damnatur contractus societatis eâ lege initus, vt priuilegium Capitalis non teneatur apud apponentem talem pecuniam; & de hoc delicto specialiter inquiri solet via Inquisitionis generalis ab Episcopis visitantibus diœcesim, vel ab eorum Vicarijs, seu Visitatoribus. Ideò meritò dubitatur, an semper, & omnino damnādum sit, quod aliquis ita apponat pecuniam apud mercatorem ineundo societatis contractum, vt non obstante lucro v. g. quinque pro centum, possit sic apponens pecuniam illam habere ab omni periculo tutam.

Assero primò, non licere contractum societatis, in quo, qui apponit pecuniam paciscitur per solum ipsum societatis contractum, vt periculum capitalis sit penes accipientem, est communis sententia Doctorum omnium, quos statim referam. Ita definitum est in citatâ Bullâ Sixti V. & iudicatū in decis. Rotæ apud Farinac. decis. 137 & 180. Ita docet Reginald. libro 25. n. 400. & alij, quos refert Azor 3. p. lib. 9. c. 3. q. 7. Ratio est satis clara, tū, quia qui sentit commodum, debet sentire incommodum, tùm quia iniustè cogitur mercator accipiens pecuniam ad exponendam negotiationi, subire periculum, quod non tenetur subire ex vi præcisi contractus societatis. 435

Assero secundò, aliquando licitum esse sic apponenti pecuniam accipere lucrum, illamq; habere securam ratione plurium contractuum confluentiū in eo pacto. Quod, vt intelligatur. 436

Notādum est, sic tradentem pecuniam mercatori posse simul tres contractus celebrare. Primus societatis in quo ipse ponat pecunias, & mercator industrias. Secundus est cōtractus assecurationis capitalis. Tertius est assecurationis lucri certi. Quòd potiùs videtur venditio lucri incerti maioris pro certò minori, v. g. dat Petrus Ioanni mercatori pecuniam ad negotiandum inito contractu societatis, vt Petrus apponat pecunias, Ioannes industrias. Ex eâ negotiatione posset vterque accipere pro se duodecim ex lucro. Deinde Petrus init cum Ioanne mercatore contractum assecurationis capitalis. & paciscuntur inter se vt Ioannes accipiat quatuor pro assecuratione capitalis, ita, vt iam tantum remaneant octo pro Petro, octo tamen dubia, nempe subiecta fortunæ. Neque enim certum est, vt supponimus totum id lucrum fore percipiendum. Petrus ergo volens habere aliquod certum securum lucrum, etiamsi minus sit quàm illa octo, quæ non certò poterat sperare, init tertiùm alium contractum cum Ioanne mercatore assecurationis lucri, seu potiùs vendit illi illa octo incerta, pro quinque certis. Iam de primo ad vltimum, positis his contractibus habet in eo casu Petrus pro centum pecuniæ appositæ, quinque in singulos annos. & securum capitale centū, quod apposuit. 437

Hoc totum asserimus licere. Probatur primò, quia omnes tres contractus sunt liciti. Primus societatis, in quo alter apponit pecuniam, & alter Industrias. Secundus assecurationis capitalis summæ, pro quâ assecuratione accipit mercator pretium ex ipso lucro, vltra id, quod ad se spectabat. Tertius assecurationis lucri minoris, seu potiùs venditionis, quo vnus vendit lucrum maius incertum pro minori lucro certo. In quibus nihil apparet iniustum. &, si sunt liciti seorsum hi contractus, sunt etiam liciti simul, 438

mul, dummodò ex alio capite seruetur æqualitas, nempè, vt tantum, & non amplius detur pro assecuratione capitalis, quanti æstimatur ipsa assecuratio prudentis Iudicio; & tantum, & non amplius datur de lucro minori certo, quanti æstimatur lucrum maius incertum. Sicque videtur colligi ex cap. *Per vestras. de donat. inter virum, & vxorem.* Ita docet Syluest. verbo *Societas.* 1. q. 2. Nauarrus c. 17. n. 255. & 256. & in comment. *de vsuris.* num. 33. & sequentibus. Molina disp. 417 Regin. lib. 25. n. 397. Couarru. 3. *variar.* c. 2. n. 4. concl. 1. & 3. Salon tom. 2. art. 3. de societate n. 11. Mantica *de tacitis, & ambiguis coniecturis.* tom. 1. lib. 6. tit. 6. vbi refert Socinum, & alios. Less. lib. 2. c. 20. dub. 12. n. 110. & c. 25. dub. 3. Fumus verb. *Societas* nu. 6. Toletus lib. 5. c. 41. n. 3. Valentia tom. 3. disp. 5. q. 24. punct. 2. & q. 25 punct. 2. Hancque sententiam dicit Valentia approbatam fuisse à pluribus Doctoribus. Item alij, quos refero *de Censibus* n. 51. dub. 2. conclus. 6. probatione 2.

439 Oppositum tamen senserunt alij, quos refert idem Valentia q. illâ 24. & ex parte sentit oppositum Bañez 2. 2. q. 68. articul. 4. *de Societate* dub. 1. Item Sotus lib. 6. *de Iustitia* q. 6. art. 2. Rebell. lib. 5. q. 4. Azor 3. p. lib. 9. c. 2. q. 5. & 6. & c. 4. difficult. 3. Qui duo Rebell. & Azor, quamuis contra nostram sententiam senserint, nostram probabilem appellant, & tutam.

440 Rectè autem notat, Nauarrus, Valentia, Reginaldus, & alij non opus esse, vt huiusmodi contractus expressè fiant; sed satis est tacitè, & implicitè, vt, si dicat do tibi centum, vt des mihi quinque securo capitali, & securis ipsis centum eo modo quo Doctores dicunt fieri posse. Quod mihi etiam placet; multi enim sunt sæculares, quorum capita non capiunt huiusmodi tricas, & argutias. Quibus sufficit id totum in confuso velle, quod Doctores dicunt licere.

441 Neque in prædicto casu (quidquid dicant alij) locum habet Bulla Sixti V. citata: In eâ Summus Pontifex non intendit damnare contractum Iure communi licitum, qualis est contractus triplex citatus. Ita Reginaldus nu. 400. & alij.

442 Obijciunt aliqui lucrum incertum non posse assecurari, ergo, si incertum est lucrum ex eo contractu societatis reportandum, iniustè assecurabitur.

443 Responderi potest primò, vltimum contractum ex tribus prædictis, non tàm esse assecurationem, quàm venditionem lucri maioris incerti pro minori certo.

444 Respondetur secundò, etiam lucrum incertum posse assecurari habitâ ratione periculi iusto pretio æstimati, sicut aliquibus in locis assecuratur nauis, de quâ dubium est, an peritura sit. Est autem assecuratio lucri incerti pretio æstimabilis, ergo subire huiusmodi periculum pretio æstimari & compensari potest, & concedunt non solùm Auctores nostræ sententiæ; sed etiam Azor suprà c. 4. q. 5. 6. & 7. & Felicius, qui oppositum etiam sentit c. 17. *de Societate* n. 21. vbi refert Crauottum & alios.

Aduertendum tamen est, ne inde sumatur 445
occasio palliandi vsuras. Vnde, si aliqui tradant suas pecunias ijs, qui reuerà negotiatores non sunt; atque adeò neque lucrum parit pecunia, neque adest periculum, quod sit materia contractus assecurationis, neque vllum lucrum vendendum: omnino erit vsura. Secùs est, si verè datur mercatoribus negotiantibus. Ita Nauarrus c. 17. n. 258. Rebell. sup. q. 5. n. 3. Reginald. sup. n. 399. & alij multi.

Colligitur ex dictis excusari viduas, & pu- 446
pillos, qui dare solent mercatoribus pecunias, vt dent illis quinque pro centum, securo capitali. Quod licet, si prædictam habeant intentionem.

Idem docet Molina disp. illa 417. n. 1 Regi- 447
nald. & alij suprà de eo, qui prædictos contractus celebrat, tradendo pecuniam mercatoribus cum assecuratione capitalis, & lucri certi, vel, vt effugiat labores, & molestias conficiendarum rationum dati, & accepti, vel, quia non admodum certus est de fidelitate socij, cui non vult omnino fidere.

Notat etiam Reginald. suprà nu. 400. vice- 448
versa prædictam assecurationem, & venditionem lucri incerti pro certo, posse fieri ab eo, qui non apponit pecuniam, sed industriam reiecto periculo in apponentem pecunias. In quo non video difficultatem.

Vltimò aduerto cum Doctoribus citatis in 449
prædicto contractu trium contractuum eò plus posse exigi lucri certi assecurato capitali; quò negotiatio maius lucrum affert.

Item licet relinquere testamento certam 450
pecuniam, vt tradatur mercatori ad societatem cum pacto recipiendi quatuor, vel quinque pro centum, quæ dentur Sacerdoti pro celebrandis sacris, dummodò testator habeat prædictam implicitam, vel explicitam intentionem celebrandi illos tres contractus. Ita Nauarrus sup. n. 257. & plerique ex citatis quamuis reclamet Azor c. illo 4. q. 8. & alij.

Dubitabit aliquis; an teneatur restituere, 451
qui ex pecuniâ, quam alteri tradidit, lucrum dictum accepit sed dubitat, vtrum contractus fuerit licitus, vel vtrum habuerit intentionem celebrandi contractum licitum, & iustum modo prædicto; & adhibitâ prudenti, & sufficienti diligentiâ adhuc dubitat Valentia sup. disp. illâ 5. q. 25. puncto 3. Couarruuias ad Regul. *Possessor* p. 2. §. 7. n. 4. Medin. q. 17. *de Restitut.* & alij multi meritò docent non esse obligandum; quia in dubio, maximè in materiâ Iustitiæ, melior est conditio possidentis.

DISPV-

DISPVTATIO TERTIA.

De obligatione restituendi, & de pœnis impositis propter vsuras.

1 VM vsuræ secum afferant obligationem restituendi, & hæc obligatio, sicut & peccatum, non tantùm habeat locum in principali vsurario, sed etiam in cooperatoribus: De his omnibus sigillatim disputandum est.

Dubitatio Prima.

An vsurarius mentalis teneatur restituere, quod mente vsurariâ adquisiuit.

2 MEntalis vsura dicitur à Doctoribus illa,cuius nullum fuit externum pactum, aut expressum signũ sensibile,

3 Atque in primis, si soluens vsuras, coactus soluat, certum est obligari vsurarium ad restitutionem; nullus enim ibi titulus est,vt ex dictis in præcedentibus constat.

4 Dubium ergo esse potest, an quando is qui soluit vsuras, verè habet animum donandi, & tamen, qui accipit, mente vsurariâ accipit, teneatur restituere?

5 Prima sententia est multorum asserentium teneri.Ita Innocent.& Panormit.in c.*Consuluit. de vsuris.* Ioan. Andr. regul. *Peccatum. de regul. Iuris.*in 6.Adria.in 4.q.*de vsuris.*vers.*octauum dubium.*Almayn.in 4.distinct.15.q.2.Nauarrus in Sum.c.23.n.102. vers. *Quinto, quòd non* Medina C.*de vsuris.c.de vsur.restituend.* Mercad. tract.*de vsuris.*c.10.in princ.Barthol.à Medina lib. 1.c. 14.§.21.& plures Canonistæ.Citatur etiam pro hac sententia Caietan.2.2.q.78.art.1. Sed falsò, eam tamen sequuntur Recentiores aliqui, & nonnulli ex citatis indicant hoc prouenire ex naturâ rei. Probat Nauarrus primò, quia, quando acceptio de se turpis est, acceptum est restituendum. Sed hæc acceptio est vsuraria, ergo restituenda.

6 Addit Nauarrus secundùm regulam communem Doctorum quando aliquid mali accipitur, etiamsi benè detur, esse restitutioni obnoxium.

7 Probat tertiò, Ioan. Andr. quia,vt constat, contractus fuit ab initio vitiosus, ergo effectus.

8 Quartò,quia licet is, qui dat, det gratis; tamen,qui recipit,verè recipit, vt lucrum vsurarium.Ergo sine titulo, ergo restituendum.

Alij verò,vt Medin.& Panorm. referunt ad 9
jus positiuum,quia Ecclesia potest reddere vsurarium incapacem talis lucri, etiamsi illi donetur; quod per se videtur certum apud omnes Auctores.Hoc autem fecit Ecclesiæ,c.*Consuluit. De vsuris.*vi ait Pontifex: *Consuluit nos tua deuotio an sit in foro conscientiæ vsurarius iudicandus, qui,licet omni conuentione cessante, eo proposito mutuam pecuniam credit vt plus sorte recipiat, aliàs non mutuo daturus.*Et respondet Pontifex: *Pro huiusmodi intentione, quam habent lucri, iudicandi sunt malè agere, & ad accepta in animæ iudicio restituenda efficaciter sunt inducendi.*

Alij verò docẽt prædictum vsurarium mentalem non obligari ad restitutionem; nisi tantum ex conscientia erronea,quam habet;quam si deponat,non tenetur restituere.Ita Sylu.*vsura*.6 q.3.Angel.verb.*restitut*.q.18.Armill.*vsura* n.34.Sotus 6 *de Iustitia* q.1.art.4.Couarru.reg. *Peccatum*.2.p.n.4.Caiet.to.2.opusc.Tract.8.q. 3.& 2.2.q.78.art.1.Legatur ab illis verbis *soluitur autem hoc dubium*.Ricard.in 4.dist.15. q.5. Scotus ead.dist.Gabr.q.11.du.17.Pet. Nauar. lib.citat.dub.3.Valent.to.3.q.21.pun.3.Moli. to.2.disp.306.Salas tract.*de vsuris.* dub.7. Less. lib.2.c.20.dub.18.& alij multi recentiores referendi dub.seq. Quod ratione conscientiæ erroneæ teneatur,ratio est; quia conscientia erronea ligat quamdiù durat, vt ex Tract. *de Conscĩetia* supponimus. Quòd verò,si deponat,non teneatur,sed postquàm cognouit rem sibi liberaliter donatam, possit retinere: probatur,quia in primis non obligatur ad restitutionem ex defectu animi donãtis, qui habet vt suponimus animum donandi,& mens vsuraria in accipiente non tollit animum donandi in donante.Perinde atque,si quis animo furandi acciperet rem propriam,per se loquendo, seclusâ conscientiâ erroneâ,non teneretur restituere. 10

Deinde talis donatio non est cassa Iure positiuo,& constabit ex explicatione c. *Consuluit.* neque etiam Iure naturæ. Ex parte enim donantis verè adest animus donandi, ex parte verò accipientis virtualis est animus acceptandi, & expresse acceptaret, si expresse agnosceret voluntatem mutuatarij donandi; qui enim vult recipere mente vsurariâ, libentiùs acciperet ex donatione. 11

Obijcies mutuans ipse ignorat donationem.Ergo nequit acceptare voluntariè. Ergo illud 12

illud lucrum non transit in dominium mutuantis, cùm non sit voluntariè acceptata donatio.

13 Respondetur primò, ex hoc non probari illum per se obligari ad restitutionem; licet ex ignorantiâ donationis censeatur obligatus.

14 Secundò, seclusâ ignorantiâ potest acceptare donationem, si posteà agnoscat animum donantis.

15 Tandem rectè docent aliqui, per virtualem acceptationem, lucrum illud à principio transire in dominium illius. Verùm quando non constat de voluntate donandi, iudicio prudentum, inducendus est ad restitutionem. Quæ sententia mihi videtur probabilior.

16 Ad primum argumentum in contrarium respondetur, posse aliquando esse illicitam acceptationem, & non contra Iustitiam, vt tradunt quam plures Doctores, quos referimus in Tractatu *de Restitutione*, agentes de ijs, quæ ob turpem causam recipiuntur. Nos autem dicimus in præsenti casu esse tantùm contra Iustitiam huiusmodi acceptionem ex deprauatâ intentione, & animo accipientis, negamus tamen esse reipsâ, & in effectu contra Iustitiam, quæ obliget reipsâ ad restitutionem, sicut qui animo furandi rem suam accipit, quam putat alienam. Ex quo facilè soluuntur alia quæ dicuntur in contrarium.

17 Ad argumentum desumptum ex c. *Consuluit*. Respondetur Pontificem non loqui in casu, quo mutuatarius vult donare, sed, quando necessitate, aut aliâ viâ coactus dat, non animo donandi, vt Syluester, Couarru. & alij interpretantur

18 Secundò respondetur. Etiamsi loquatur Pontifex in nostro casu, quando adfuit in mutuatario animus donandi, posse intelligi velle id, quod nos diximus, scilicet semper talẽ vsurarium inducendũ esse ad restitutionẽ, quando non adsunt idonea signa pręteritę donantionis. Quando verò iudicandũ sit prædicta signa adesse, explicatum est disp. præced. dub. 13.

19 Addunt verò aliqui non esse præceptum restitutionis in hoc capite, quia tantùm dicit esse inducendos, hoc tamen non placet. Cùm enim dicat efficaciter esse inducendos, planè supponit esse obligatos, vel quia defuit animus donandi vel, quia defuerunt signa pręsumptæ donationis.

20 An verò mutuator, qui aliquid accepit bonâ fide à mutuatario, sed posteà dubitat an illud sibi liberaliter donatum sit, teneatur restituere, diximus disp. præcedenti dub. vltima. in fine, numero 451.

21 Quæret tamen aliquis, an qui aliquid bona fide accepit. putans illud sibi liberaliter donari, cùm tamen reipsâ inuoluntariè datum sit, tamquàm pretium mutui, debeat restituere?

22 Respondetur debere, simul ac agnoscit non liberaliter donatum fuisse; deficit enim titulus habendi, vt patet, & ita definitum est in cap. *Consuluisti* de *vsuris*. Si tamen durante bonâ fide rem consumpsit, tantùm tenetur cognita veritate restituere id, in quo factus est ditior, ad hoc enim restituendum tantùm tenetur possessor bonæ fidei, postquam rem consumptam nouit esse alienam.

Quod si res aliena adhuc extat, tenetur eam restituere, cùm careat omni titulo retinendi iuxta communem sententiam, & regulas generales *de possessore bonæ & malæ fidei*. de quibus agimus in Tract. de Restitutione, & cum alijs ibi relatis tenet Lopez 2. p. cap. 57. vers. *igitur ad quæstionem*. Graff. 1. p. lib. 2. cap. 107. Salas cum pluribus, quos refert Tract. *de vsuris* dub. 8. n. 3. & alijs statim referendis. 23

Ex dictis colligitur primò, mutuantem debere restituere rem acceptam, quoties mutuatarius inuitus tradit illam tamquàm pretium mutui, etiamsi acceperit non tamquàm pretium, neque tamquàm ex mutuo debitum immediatè. 24

Colligitur secundò, à fortiori teneri restituere quoties mutuatarius tradidit, & ipse simul accepit tamquàm pretium mutui, seu tamquàm debitum ex mutuo immediatè, etiamsi fortè nullum exterius pactum interuenerit inter mutuantem & mutuatarium; vtrimque enim adest mens vsuraria. In omnibus prædictis subscribunt Nauarr. c. 17. n. 209. Rebellus lib. 8. q. 16. sectio. 5. Molin. Tract. 2. disp. 306. Less. lib. 2. c. 20. dub. 6. Azor 3. p. lib. 5. c. 16. q. 3. Arag. 2. 2. q. 78. art. 1. Valent. tom. 3. disp. 5. q. 21 pun. 3. Salon 2. 2. q. 78. art. 3. contr. 10. n. 5. Bañez ibid. dub. vlt. Salas sup. Anton. & Caietan. quos refert Nauar. sup. & plures alij relat. à Pet. Nauarr. lib. 3. c. 2. n. 209. & à Less. suprà. 25

Dubitatio II.

An vsurarius adquirat dominium vsurarum; & quid debeat restituere?

Prima sententia affirmat vsurarium adquirere dominium vsurarum, etiamsi obligatus maneat ad restitutionem. Ita Gloss. c. *Si quis* 16. q. 4. Scotus in 4. dist. 15. q. 2. vers. *de tertio*. Paludan. q. 2. art. 5. Gabr. eadem dist. q. 3. artic. 3. dub. 5. propositione 3. Adrianus in 4. quæst. *de vsura*. Antoninus 2. parte, titulo 2. cap. 5. Nauarrus cap. 17. num. 265. Armilla verbo *vsura*. numero 59. & alij apud Rebellum statim citandum, & apud Salas Tract. de *vsuris*. dub. 38. n. 1. & videtur indicare S. Thom. eadem dist. 15. q. 2. art. 4. Probant; quia vsuræ dantur simpliciter voluntariè, quãuis reddibiliter, vt ait Scotus, id est cum obligatione, vt reddantur. Sufficit enim simpliciter 26

citer voluntarium, vt sit valida translatio dominij. Probat secundò Palud. quia donatio facta latroni est valida; quia est simpliciter voluntaria: Ergo & solutio vsurarum.

27 Contraria tamen sententia est D. Thomæ 2.2.q.78.art.3. Bañez ibidem dub. 1. Aragon ibidem. Salon ibidem controuersia 1. num. 5. Caietan. ibidem, & tomo 2. *opusc.* Tract. 8. c. 1. Ricardus in 4. distinct. 15. q. 4. art. 5. Altisiodorensis lib. 4. Tract. 21. artic. 1. Alexand. 3. parte q. 66. membro 4. Syluester *vsura*. 6. q. 1. Angel. *vsura* §. 18. Castro *de lege pœnali*. fol. *mihi*. 112. Medina quæst. *de vsur. restituend.* §. in tertio *argumento*. Sotus 6. de Iustitiâ quæst. 1. articul. 4. post tertiam conclusionem. §. *At verò*. Couarruuias 3. *variarum* cap. 3 nu. 6. Mercado Tractatu *de vsuris*. cap. 11. Petrus Nauarra dub. 14. Valentia suprà disp. 5. q. 21. punct. 3. Molina disp. 326. qui plures refert Rebell. libro 8. q. 14. Valentia tom. 3. disp 5. q. 21. puncto 3. Azor 3. p. lib. 5. c. 11. & recentiores alij.

28 Hæc sententia mihi placet, & omissis varijs rationibus aliorum quas rectè impugnat Medin. suprà, probatur facilè, quia lucrum illud vsurariũ secũdùm se accipitur sine vllo titulo, sicut à latrone accipitur res; ergo vsurarius nequit adquirere dominium. Antecedens probatur inductione ab Angelo, & à Petro Nauarra; non enim est titulus empti, neque legati, neque præscripti. Et de omnibus titulis facilè probatur, & libentissimè conceditur ab omnibus, præterquàm de titulo donationis. Quod autem neque iste titulus sit, probant aliqui; quia donatio debet esse omnino libera, & mutuatarius coactus dat. Quæ ratio rectè concludit iuxta nostram sentententiam in casu, in quo dat vsuras. quia mutuans exigit expresſè, vel signis aliquibus. Tunc enim aliquo modo infert illi vim. Quando tamen ipse mutuatarius eas offert putans aliter non inuenturum mutuum, non videtur coactio illa ab extrinseco.

29 Verùm neque tunc potest eas habere titulo donationis. Vt enim rectè Sotus, non omnis traditio rei est donatio. Nam ad donationem requiritur, quòd sit traditio rei cum animo dãdi illam gratis, & alienandi à se, seu transferendi in dominium alterius; atque, vt titulo donationis possit aliquid retineri, requiritur, vt dicebamus dubit. præcedenti, quod huiusmodi animus donandi sit notus, saltẽ per probabilem præsumptionem ipsi retenturo. Mutuatarius autem, quando offert vsuras, sicut potest habere animum dandi gratis, ita potest habere dandi solùm pro habendo mutuo quod aliter non putat, nec sperat habere. Perinde atque qui dat pretium excessiuum in emptione, pro habendâ re quam aliter non sperat habere, nihil cogitans de donando gratis. Item perinde atque qui in tempestate tradidit suas merces mari, quæ si percipiantur ab vndis in littus, adhuc sunt eius, qui eas tradidit. Est ergo illa traditio non donatio; sed datio vsuraria.

Vlterius, vt argumentatur Medina suprà, si 30 non transferri dominium, solùm prouenit ratione coactæ voluntatis, ratione cuius non est donatio, ponamus, quòd mutuatarius sit diues, & non petat mutuum ob necessitatem aliquam quâ prematur; sed tantùm ad lucrandum pecuniâ mutuatâ: hic sanè se obligat ad vsuras non timore, aut necessitate, & tamẽ potest non donare, solùm quia deest illi animus dandi illud gratis; neque potest præsumi in eo casu donatio, vt probauimus suprà; nisi ipsi dicat se donare, non exigente id fœneratore. Ratio ergo quare non transferat dominium titulo donationis est; quia deest animus dandi gratis. Atque hinc patet solutio ad argumenta Soti, & Paludani, quæ non probant esse sufficiens voluntarium ad donationem. Quia, licet simpliciter voluntarium quòd ibi est sufficeret ad transferendum dominium si adesset titulus; nullus tamen adest titulus, nec alterius contractus, nec donationis; quia licet sit animus dandi rem, non tamen dandi gratis, & liberaliter. In exemplo enim Paludani est animus dandi pro redimenda vexatione. In mutuatario autem tantùm est animus dandi pro habendo mutuo. Datio autem reddibilis, (vt Scotus vocat) quæ fit cum titulo, excogitari non potest, nisi sit mutui, aut commodati, quæ hîc nulla est. Hanc solutionem adhibet Sotus.

Aliæ etiam sunt rationes satis efficaces, quas 31 rectè vrget Pet. Nauarra dub. illâ 14.

Ex hac doctrina infertur id, quod docuit 32 S. Thom. & plerique Auctores, ostenditque latè Molin. disp. 327. fructus naturales rei fructiferæ (si fortè illa res fuit solutio vsurarum) esse restituendos cum re, qui fructus illi, si naturales sint, & non industriales, sunt veri domini illius rei. Ita cum D. Tho. Arag. Caiet. ad eundem locum. Salas dub. 39. n. 2. Salon, Bañez, & suprà. Fructus autem merè industriales, quales percipiuntur ex merâ industria percipientis illos; etiam negant pertinere ad vsurarium Less. sup. n. 161. Rebell. sup. q. 15. n. 3. Sà verb. debitum n. 12. Valent. sup. & alij. Imo hinc sumunt argumentum S. Thom. Caietan. Sotus, & alij ad probandum non trãsferri dominium vsurarum etiam in alijs rebus non fructiferis. Verùm hi merè industriales, ad illum pertinere diximus Tract. 2. qui est de *Restitutione* disp. 2. num. 105. & infrà dicemus n. 55.

Ex quo etiam infertur, si vinum, oleum, pecunia, vel alia res vsu consumptibilis tradita 33 vsurario creuit apud ipsum, restitui debere incrementum mutuatario, res enim quæ crescit, dominio crescit. Ita Salon sup. controu. 4. Salas dub. 29. n. 5. Bañez sup. à, & alij.

Infertur tertiò, promittentem vsuras non te- 34 neri implere, cùm vsurarius non adquisierit jus iuxta dicta *de Contract. in gen.* dub. 7. vbi egimus de contractu metu inito. Quod probauimus

ex Alexandro III. cap. *Debitores*. Extrauagant. *De Iureiurando*. Quid autem sit censendum de vsuris promissis, & firmatis iuramento, explicamus in Tract. de juramento.

35 Obijcies contra sententiam hucusque traditam. Si vsurarius non acquirit dominium, maximè, quia vsuræ inuoluntariæ mixtè traduntur, hoc autem non obstat; pauper enim necessitate pressus vendit sæpe domum, quam aliàs non vendidisset, ac per consequens inuoluntariè mixtè, & tamen emptor acquirit dominium illius domus: ergo inuoluntarium mixtum non obstat ad transferendum dominium.

36 Respondetur primò, disparem esse rationem; nam in venditione domus à paupere adest voluntarium simpliciter, & iustus titulus transferendi dominium, nempe pretium pro illâ datum ex vi contractus emptionis, eiusque domus traditio; cùm tamen in vsuris nullus adsit titulus. Ita Rebell. & alij suprà.

37 Respondeo secundò, vsurarium non tantùm propter voluntarium mixtum, ex parte dantis non acquirere dominium, sed etiam; quia traduntur, vt debitæ ratione mutui, & non aliter, cùm tamen reipsâ non debeantur, quod est dari non verò titulo, nec fuit in tradēte voluntas dandi gratis. vt dixi num. 29.

38 Obijcies secundò, res solet vendi titulo iniusto, nempe; quia est, vel excessus, vel defectus in pretio, & nihilominus dominium rei transfertur in emptorem, & pecuniæ in venditorem. Ergo etiam dominium vsuræ transferri poterit in vsurarium.

39 Respondetur negando paritatem; quia in venditione intercedit titulus vēditionis quamuis sit partim iustus, & partim iniustus, cum obligatione reducendi ad æqualitatem excessum, vel defectum pretij. In hoc autem casu solus intercedere potest titulus mutui, qui non est sufficiens ad transferendum dominium vsuræ.

40 Asserendum est secundò, aliquando fieri potest, vt ex accidenti vsurarius adquirat dominium vsurarum. Quæ assertio vt intelligatur, nonnulla notanda sunt, quæ habentur Instit. *de rerum diuis. §. Si duorum*.

41 Primò decernitur cùm fit ex varijs substantijs diuersorum dominorum, vna substantia, aut quasi substantia consensu ipsorum, per continuationem, vel confessionem cōmune dominium illius rei manere penes eosdem, v.g. cùm fit ex metallis duorum dominorum tertium aliquod, vel ex duobus vinis vnum, vel ex auro, & argenteo electrum. Dicitur autem manere commune dominium; quia neuter sine consensu alterius poterit rem illam distrahere, & reuerà videtur de Iure naturali; quia mutuus consensus hoc præstat, vt res fiat communis, cùm ita maneant confusæ substantiæ, vt distingui non possint facilè, & commixtio fuerit facta consensu dominorum.

Deinde statuitur secundò, in ea lege si fortuito, & non consensu dominorum fiat talis mixtio substantiarum, quæ non permanent, idem omnino esse seruandum. Quæ dispositio etiam videtur de Iure naturali; quia, cùm fiat tertium aliquod, neque sit maior ratio, propter quam dominium illius tertij pertineat ad vnum, quàm alterum, necesse est, vt maneat penes vtrumque commune dominium, sicut in priori casu. 42

Tertiò statuitur, si frumentum frumento mixtum fuerit, ex voluntate dominorum, commune etiam esse dominium, (& meo iudicio) idem censeri debet de pecuniâ, quia licet res physice adhuc permaneant in suâ substantiâ, neque facta fuerit tertia aliqua, cum non possint facilè distingui, & consensu dominorum res illæ mixtæ fuerint, ex æquo videtur cumulus ad vtrumque pertinere. 43

Quartò, statuitur. Si mixtio fiat casu, aut sine consensu alterius domini earum rerum, quæ post mixtionem manent in suâ substantiâ, cognosci tamen non potest quæ cuius fuerit, in eo casu cumulum non manere sub communi dominio, sed manere sub dominio possidentis; actionem tamen alteri competere in cumulum ratione propriæ substantiæ. Ea verò, quæ hoc modo miscentur non posse esse sub dominio vtriusq; probatur; quia vel manerēt sub dominio cōmuni quod est falsum, tū quia id negatur expresse in §. citato, tum; quia, si commune esset dominium, qui possidet, verbi gratia, cumulum pecuniæ, nihil posset consumere de illo cumulo sine consensu alterius, hoc enim proprium est communis dominij, vt res, quæ sub illo est, distrahi non possit sine communi dominorum consensu: vel maneret dominium sicut anteà, quod etiam falsum est; quia cùm moraliter discerni non possit, quæ res determinatè fuisset sub determinato dominio vnius, vel alterius, non posset manere dominium in eodem priori statu. Restat ergo, vt dominium cumuli maneat penes possidentem; quia ratione possessionis magis determinatæ ad illum pertinet, nisi quis velit id, quod, & inauditum est, & videtur absurdum, dominium scilicet illius cumuli ad neutrum pertinere. 44

Aduertendum tamen est Iure allegato introductam esse hypothecam in cumulum pro illo, qui amisit dominium ratione mixtionis, est autē hypotheca hæc, vt præferatur ex illo cumulo alijs creditoribus. Conceditur enim actio in illum cumulum ei, cuius res mixta fuit, atque adeò manet ei actio realis, non tantùm personalis. 45

Quod verò attinet ad mixtionem pecuniarum idem omnino definitur in l. *Si alieni nummi ff. de solutionibus*. Quam doctrinam secuti sunt Angel. *vsura*. quæst. 18. Syluester *vsura*. 6. quæst. 1. Medina quæst. illâ *de vsura restituenda*. in argumento 3. Molina disput. 326. qui prædictam doctri- 46

doctrinam colligit ex §.citato *Si duorum.* eamque sequuntur graues Theologi huius ætatis. Quod ego puto vniuersim verùm, nisi forsan adeò esset magna copia alienæ pecuniæ,& exigua pecuniæ possidentis, vt meritò comparatione alterius pro nullâ posset reputari; tunc enim dominium maneret penes priorem dominum. Ita Vazq. 1.2.disp.164 n.30.Legantur quæ dicimus Tract.primo, qui est de Iustitiâ, & Iure in vniuersum disp. 1. *de Iure, & dominio* dub.9.

47 Scire tamen oportet legem Regni Castellæ 34.partit.4 tit.8.aliquo modo dissentire à prędictis legibus Iuris communis.Nam iuxta hanc legem statuitur, per immixtionem tritici cum tritico, aut pecuniæ, cum pecuniâ etiamsi fiat sine consensu alicuius domin,idominium manere commune.

48 Mihi tamen magis placet decisio Iuris communis comparata ad naturale jus, nempe,vt in hoc casu dominium non maneat commune, sed penes possidentem propter dictam rationem. Vult enim lex nostri Regni non esse dominium commune, quando miscentur diuersæ substantiæ, & fit vna tertia, si certâ aliquâ arte possint separari; sed in hoc casu vnicuique suum dominium conuenire, id quod docuerat Vlpianus in lege *Idem Pomponius. ff.de rei vendicatione.* Quod mihi non probatur si contemplemur jus naturale; quia licet arte aliquâ possint separari; interim, dùm non separantur, neque facilè possunt distingui; probabilius est iuxta dicta, illius quasi tertiæ substantiæ dominium manere commune, si consensu facta est mixtio.

49 Addendum verò est valde esse probabile in prædicta lege Partitarũ nihil auctoritate Principis statui contra commune jus,solumque intendere Principem declarare id, quod secundum jus naturale probabilius videbatur. Et ideo existimo etiam in Regno Castellæ standum non esse prædictæ declarationi, eo quòd naturale jus multò melius explicatum sit à Iustinia. in dicto §.*Si duorum.Instit.de rerum diuis.*

50 Quod si prædicta lex Partitarum etiam prout contraria Iuri communi, sit vsu recepta in Regno Castellæ(quod non potest facilè cõstare) nihilominus vera sunt quæ diximus de Iure communi, etiamsi ex dispositione Regni Castellæ in eo contrarium sit obseruandum.

51 Ex dictis fit vniuersim in mixtione cuiuslibet rei,quæ non potest post mixtionem facilè distingui,dominium manere penes possidentem, si mixtio facta sit sine consensu alterius. In quo casu dominium non oritur ex voluntate domini ipsius rei; sed ex accidenti mixtionis,& confusionis. Quâ factâ, vt suprà dicebamus)probabilius est dominium illius rei manere penes possidentem,introducta tamen manet hypotheca in cumulum in fauorem eius, qui amisit dominium,vt dictum est.

Ex dictis etiam colligitur in casu, quo quis 52
tribuit plus iusto pretio in aliquo contractu, si illud tribuat simul mixtum cum pretio iusto, totum illud manere sub dominio possidentis pretium,ne dicamus nihil pretij transire in dominium vendentis.

Hoc autem non oritur ex aliquo titulo iu- 53
sto respectu iniusti pretij, sed ex mixtione, & eodem modo possunt, vt diximus, vsuræ transire interdùm in dominium vsurarij, non quidem (vt contendebat Scotus,& Paludanus)ex voluntario simpliciter, quo soluuntur vsuræ, sed solùm ratione mixtionis, quæ interdum contingit.

Quod attinet ad restitutionem vsurarum, 54
certum,& indubitatum est apud Auctores, esse obligationem restituendi eas, siue solutæ sint in rebus vsu consumptibilibus, siue in non consumptibilibus licet illarum sæpe adquirat vsurarius dominium per accidens, ratione mixtionis, istarum verò non.

Prætereà quæ sunt vsu consumptibilia, quæ 55
non pariunt ex se fructum, nisi mediâ industriâ vtentis illis, non sunt restituenda cum fructibus. At verò non vsu consumptibilia, etiam cum fructibus sunt restituenda iuxta suprà dicta, deductis tamen expensis, & laboribus, si quæ facta sunt in beneficium illarum, vt rectè notauit Nauarra dub.illa 14.corollar. 4.vbi etiam rectè notat vlterius teneri vsurarium ad restituendum interesse, & damna, si quæ passus est mutuatarius ex solutione vsurarum, perinde atque fur, & iniustus possessor tenetur. Quorum omnium ratio est ;quia cùm iniustè accipiat, & possideat vsuras sine vllo titulo, non solùm illas iniustè accipit, & apud se retinet, verùm etiam iniusta causa damni est emergentis. & lucri cessantis. Ergo hæc omnia resarcire debet iuxta generales regulas *de Restitutione.*

Vtrum verò teneatur ad restitutionem fru- 56
ctuum,quos ipse non percepit; sed dominus percepisset, quamuis non ratione rei acceptæ, ratione tamen damni illati, seu lucri impediti, tenebitur ad eum modum, quo in Tractatu *de Restitutione* explicatur disp.2.n. 109.& seqq.adiuncto n 96.& sequentibus.

Difficilius est de fructibus, quos ipse qui- 57
dem vsurarius percepit, dominus autem non percepisset. De eo tamen agitur in Tractat. de Restitur, ibi legatur eâ disputatione 2. numero 99. & sequentibus. maximè numero 102. & 103.

Tandem ex ijs, quæ diximus suprà disput. 58
2.dub. 3. colligitur vsurarium obligari ad restituendum damnum,seu grauamen obligationis onerosæ, & si adhuc durat, liberandũ ab eâ mutuatarium, quoties ex contractu mutui imposuit ciuilem obligationem pretio æstimabilem. Quæ restitutio, sicut & prior,de quâ egimus proximè, non pauperibus; sed ipsi mu-

tuatario est facienda, vt ibi probauimus, & manifestum est; illi enim fit iniustitia & damnum.

59 Multùm autem refert, vt ibi insinuauimus, considerare an obligatio illa Ciuilis, sit æstimabilis pretio aliquo distincto à pretio obiecti ipsius obligationis; tunc enim non solum pretium obiecti restituendum est, si accepit illud vltra sortem, & sine titulo; sed etiam pretium obligationis ipsius. Si tamen vsura solum commissa est; quia vltra sortem solùm accepta est obligatio Ciuilis pretiò æstimabilis, circa obiectum tamen illius non fit iniustitia; solùm restituendum est pretium obligationis Ciuilis.

60 Vtrum autem sit vsurarius, qui vendit merces rigoroso pretio & illas posteà emit pretio infimo, vel medio, & vtrum teneatur ad restitutionem, quia hoc videtur fieri in fraudem vsurę, diximus in Tractatu de *venditione* disput. 2. dubit. 13. vbi diximus non esse vsuram, quod intelligendum est secluso pacto retrouendendi minori pretio. Si enim pactum interueniat, vt emptor retrouendat venditori, minori pretio, contractus est iniustus, & censendus celebratus ad palliandas vsuras, vt venditor possit ex pecunia mutuò data lucrum recipere. Ita præter Auctores ibi relatos Molina, Salon, Azor, & alios, docet Less. li. 2. c. 31. dub. 16. num. 130. Tolet. lib. 5. cap. 31. n. 31. Garz. *de contractibus*. c. 22. n. 4. Salas Tract. de *venditione* dub. 37. n. 2. & de *vsuris*. dub. 17. n. 2. Rodrig. 2. p. c. 85. conclus. 5. & alij, quos referunt. In eodem Tractatu de *venditione*, plura alia, quæ ad peccatum & obligationem restituendi vsuras spectant, dicta sunt.

Dubitatio III.

An ratione vsurarum maneant omnia bona vsurarij obnoxia restitutioni, & quatenus possit ea alienare?

61 Caietanus tomo 2. opuscul. Tractatu 8. cap. 4. duas affert Iuristarum sententias, alteram affirmantem omnia bona obnoxia esse restitutioni; quia obligata est persona vsuraria ad restituendum, atque adeò obligatio illius refunditur in omnia bona. Alteram negantem. Quæ sententiæ ex dicendis intelligentur.

62 Sciendum ergo est, bona vsurarij posse esse, vel ipsas pecunias per vsuram adquisitas, vel alias res ex illis comparatas, vel bona aliqua ab his distincta.

63 Sciendum deinde, obligationem posse esse vel realem, quæ primò, & per se sequitur rem, & ratione illius refunditur in personam, vel personalem, quæ primò & per se sequitur personam, & ratione illius deriuatur ad bona.

Assero primò, res quæ non sunt vsu consumptibiles, si adquisitæ sunt per vsuram ex vi mutui, quãdiu manent in specie, manent obligatæ obligatione reali, est cõmunis Doctorum sententia. Fundamentum est; quia huiusmodi res semper manẽt sub dominio prioris veri domini, atque adeò vsurarius obligatur ad restituendas illas ratione obligationis realis, quâ ipse obligatur deriuatâ obligatione à re in personam. 64

Assero secundò, res vsu consumptibiles communiter dicuntur manere obligatæ obligatione personali, quæ deriuatur à persona in rem, vel; quia harum rerum communiter facilè propter mixtionem amittitur dominium, vel quia iudicio hominum sufficiẽter censetur vsurarium satisfacere debito vsurarum per quamlibet similem, vt patet in pecuniâ. 65

Vnde hoc est discrimen inter res vsu consumptibiles, & non vsu consumptibiles, quòd non vsu consumptibiles inseparabilem secum habent obligationem realem, quia semper sunt sub dominio prioris domini; res tamen vsu consumptibiles solum manent obligatæ obligatione personali, nempe; quia vsurarius, qui possidet, tenetur restituere, siue has numero, siue aliàs, & propter hoc dixere nonnulli obnoxia esse restitutioni, nempe obligatione personali, atque in hoc sensu vera erit prima sententia suprà ex Caietano relata. 66

Dubitant tamen aliqui an bona vsurarij maneant hypothecata pro soluendis debitis, ita, vt in solutione debitorum præferendus sit, is, qui soluit, & dedit vsuras? 67

Couarruuias 3. *variarum* cap. 3. numero 6. & alij referunt opinionem asserentium in hoc casu introductam esse hypothecam à Iure saltem tacitè. 68

Asserendum est tertiò, nullam esse talem hypothecam. Ita Couarruuias ibidem. Syluester *vsura*. 6. quæst. 5. Bañez 2. 2. quæst. 78. artic. 3. Aragon ibidem. Nauarrus cap. 17. num. 265. Azor 3. parte lib. 5. cap. 13. Valentia tomo 3. disp. 5. quæst. 21. puncto 3. Salas de *vsuris*. dub. 42. num. 2. Lessius dub. 19. Molin. disput. 329. Rebellus libro 8. quæst. 16. num. 1. Salon suprà controuersia 3. conclus. 3. & alij contra Medinam, aliosque citantes pro se c. *cùm tu*, & c. *Tua nos. de vsuris*. Hi tamen textus nihil agũt de hypothecâ. Fundamentum nostræ assertionis est; quia neque expressa hypotheca est, neque tacita. Non expressa; quia vsurarius nulli sua bona subiecit hypothecæ. vt supponimus. Non tacita; quia tacita hypotheca illa dicitur, quæ à Iure positiuo est introducta; à Iure autem in hoc casu, (nulla quod sciam) reperitur hypotheca introducta. 69

Quod ita verùm est, vt non negemus casum dubitationibus præcedentibus hypothecæ introdu- 70

troductæ à Iure ad cumulum, in quo perseuerat pecunia vsuraria. Hæc enim verè introducta est à Iure, vt ibi probauimus.

71 Ex dictis colligitur bona furis, non esse hypothecata, dummodo non sint ipsemet res alienæ extantes (vt aiunt Iurisperiti) in specie, seu, vt (aiunt Theologi) in indiuiduo. Si enim hęc extent in indiuiduo, v.g. vestes, torques, catenæ, & similia, restitui debent à fure; vel vsurario, & nemo potest ab illis emere inuito domino, vt rectè notat Salon *controuers.* 3. & 5. Rebell. suprà Arag. q. illa 78. artic. 3. & alij, quod non est esse hypothecata bona; sed manere sub dominio sui antiqui domini.

72 Ex quo asserendum est quartò, inualidos fore contractus vsurarij, quibus intendit alienare res adquisitas per vsuras quæ non sunt vsu consumptibiles. Res enim istæ, vt diximus, perseuerant sub dominio prioris domini, & afferunt secum obligationem realem, & vsurarius, cùm non sit earum dominus, non potest dominium transferre; sicut neque fur.

73 Assero quintò, si res sunt vsu consumptibiles, & vsurarius habeat alias, ex quibus possit restituere, communiter docent Auctores posse esse validum contractum, in quo hæ res alienentur; quia communi iudicio, vt priùs dicebam, sufficienter per aliàs similes satisfit debito, & quia, harum rerum facilè per mixtionem amittitur dominium. Accedit, quòd parùm interest mutuatarij, vtrum restituatur sibi eadem res, vel alia, vel eius pretium. Quod ego limitarem (quod attinet ad pretium) nisi res valde esset cara, vel vtilis, vel necessaria domino, & non posset illam pretio inuenire. Hanc assertionem tenet Valentia suprà versiculo *Secundo sequitur.* Salas dubit. 42. Sotus 6. de Iustitia. quæst. 1. articulo 4. Molina disput. 55. & 326. Nauarr. Azor & alij relati dub. præced. Confirmatur ex cap. *Cùm tu.* de *vsuris.* vbi ait Pontifex possessiones emptas, pecuniâ vsurariâ vendendas esse, & ex pretio faciendam restitutionem. Supponit ergo emptionem illam ex pecuniâ vsuraria factam, validam fuisse, sufficienterque fieri satisfactionem, si illæ vendantur, & ex earum pretio fiat restitutio.

74 Idem frequenter docent Auctores de ijs contractibus, in quibus, vsurarius transferat dominium suarum rerum, adquirens dominium aliarum, quibus non minus potens reddatur ad restituendum, quàm anteà.

75 Difficilius est, an possit vsurarius alienare res vsu consumptibiles, quando per talem alienationem redditur impotens ad restitutionem? Idemque dubium est apud Auctores de quolibet debitore.

76 Assero sextò, non esse validam talem alienationem propter iniuriam, quæ fieret mutuatario, cui facienda est restitutio vsurarum. Ita Valentia suprà puncto 3. Nauarrus cap. 17. n. 180. Toletus lib. 5. c. 35. in fine.

Excipe tamen cum prædictis Auctoribus 77
eam alienationem, quæ fit causâ extremæ, aut grauis necessitatis, &c, quæ fit gratiâ communis sumptus in victu, & vestitu, sui, & suorum. Considerandæ enim sunt in hoc casu communes causæ, quæ solent assignari à Doctoribus in *materia de restitutione.* propter quas debitor excusatur à restitutione facienda hoc tempore, de quibus nos egimus Tract. 2. disp. 10. præcipuè dub. 3.

Quando autem alienatio non est ita neces- 78
saria; sed propter aliam causam, aut finem, distinguendum est, maximè, si loquamur de donatione. Si enim eam velit facere vsurarius, videns se moraliter reddi impotentem ad restituendum: eo sensu potest dici inualida donatio, quòd donatarius non accipiat sine onere restituendi. Tenetur enim restituere ei, qui dedit, vt possit sua debita soluere, vel ei, cui debitum soluendum erat ex illis bonis. Hoc autem non oritur ex defectu voluntarij in donante. Potest enim illa donatio esse plenè libera citra vim, & coactionem; sed oritur ex damno, quod alteri infertur. Quod, qua ratione verùm sit, & an probabile oppositum, dicimus Tractatu *de Restitutione* disputatione 11. dubitatione 8. numero 80. Vnde alio sensu potest dici valida donatio, nempe; quia, si donans ex aliquo accidente fieret potens ad restituendum post factam donationem, donatarius nihil tenetur restituere. Ex quâ doctrinâ plures quæstiones soluunt in specie Doctores. Legatur Molina disputatione 329. & 330. & Medina quæstione *de vsur. restituend. §. Sequitur amplius.*

Vt autem explicemus quando vsurarius di- 79
catur rem alienare in fraudem creditorum, aliqua breuiter notanda sunt de alienatione bonorum in fraudem creditorum in vniuersum. Tunc autem aliquid censetur alienatum in fraudem creditorum, quando debitor aliquid alienat videns sibi non remanere sufficientia bona ad soluendum debita, vt constat ex C. & ff. *Quæ in fraudem creditorum.*

Deinde vel alienatum est aliquid titulo 80
oneroso vel lucratiuo: Si titulo oneroso, & is, qui accepit, agnouit alienantem in fraudem creditorum alienare, datur creditoribus actio rescissoria aduersus illum, qui accepit, id est actio, quâ cogitur reddere quod accepit, vt satisfactio fiat creditoribus l. penult. Cod. *quæ in fraudem creditorum.* l. 1. & leg. *Si debitor.* ff. eodem titulo.

Pro quo autem tempore detur ista actio, 81
& quædam alia, quæ ad solum forum exterius pertinent, legi possunt apud Molinam disputatione 328.

Si verò titulo lucratiuo alienatum sit, ver- 82
bi gratia, donatione, siue, qui accipit fuerit conscius fraudis, siue non, datur actio contra illum, vt reddat, quod accepit ad satisfaciendum

dum debitis, l. *Qui autem. §. Simili modo*.

83 Ex his autem Iuris dispositionibus plura doctè docuit Molina loco citato, quæ non sunt huius loci. Sufficiat notasse, quòd diximus de alienatione in fraudem creditorum, &, quæ de hac materiâ communiter tradunt Doctores, habere posse locum in alienatione facta ab vsurario.

84 Dubitabit tamen aliquis, an qui bonâ fide celebrauit contractum vsurarium, vel aliter iniquum, quem, si cognouisset iniustum, illo omisso celebraret alium iustum, possit retinere lucrum eo iniusto contractu adquisitum, saltem in eâ quantitate, quam acquisiuisset celebrando contractum iustum, verbi gratia. Petrus mutuauit Ioanni cẽtum, credens bonâ fide posse se quinque pro centum exigere. Quod si nouisset id non licere, celebrasset alium contractum iustum, verbi gratia, Societatis, quo iustè potuisset quinque exigere. Quæritur, an possit retinere illa quinque quæ in contractu societatis acquisiisset?

85 Respondeo non posse, nisi contrahentes expresserint, velle se obligare omni meliori modo, quo possint, & contrahere omni meliori modo. Ita Molina Tractatu 5. *de Iustitia* disput. 71. numero 11. Lessius libro 2. cap. 20. dubit. 12. & alij recentiores contra Emanuelem Sà verbo *vsura* numero 8. & 9. & contra Nauarrum de *Vsuris*. consl. 20. numero 11. & contra Summam Coronam. de *vsuris* numero 18. & alios quos suppresso nomine refert Lessius. Fundamentum est, quia acquisita contractu iniusto, & inualido, nõ possunt retineri, cùm desit titulus. Quæ autem prædicto modo acquisita sunt, verè sunt contractu iniusto comparata, cùm tradens non liberè tradiderit, nec iusto alio titulo. Ergo non possunt retineri; nisi contrahentes expresserint velle se obligare, vel contrahere omni meliori modo.

86 Obijciat quis primò, bona fides suffragatur possidenti, ergo, qui eum contractum bonâ fide inijt, potest lucrum retinere.

87 Respondetur bonam fidem solum prodesse, vt contrahens non teneatur restituere, quandiù bona fides perseuerat; non verò cognitâ iniustitiâ contractus. Tunc enim tenetur restituere saltem id, in quo factus est ditior iuxta regulas seruandas in possessore bonæ fidei, non tamen bona fides prodest, vt contractus aliàs sit validus.

88 Obijcies secundò, contractus vsurarius bonâ fide initus in causa fuit cur non fuerit celebratus alius iustus, quo contrahens licitè lucratus fuisset, ergo saltem ratione lucri cessantis potest huiusmodi lucrum retinere, quod habuisset ex alio contractu licito. Respondeo negando consequentiam. Sibi enim debet imputare, non alteri, quòd amittat lucrum ex alio contractu, quem non celebrauit, & suæ ignorantiæ, inaduertentiæ, aut fortunæ tribuendum est, quòd non celebrauerit contractum ex quo tantundem lucri accepisset, aut, quod non adiecerit illam particulam quòd se contrahentes obligarent omni meliori modo.

Quæret tamen, aliquis quid operetur exprimere contrahentes se velle obligare omni meliori modo? 89

Respondeo efficere, vt alius contractus succedat in locum illius inualidi. Ideo, si quis bonâ fide det mercatori centum mutuò, vt accipiat quinque, & vterque intendat omni meliori modo contrahere, censetur mutuans celebrare contractum trium, de quo suprà diximus. Hic autem est melior modus contrahendi, & obligandi se, quàm primus. Item si quis mutuet agricolæ bonâ fide centum, vt colat suum agrum iusto pretio, & vterque intendat se obligare meliori modo, quamuis contractus non valeat mutui, valebit contractus venditionis operarum agricolæ per illam particulam, omni meliori modo virtualiter comprehensus. Ita communiter Doctores relati disputatione præcedenti dubitatione 21. numero 438. pro assertione 2. cum ageremus de modo, quo per contractum trium licet accipere quinque pro centum. 90

Notant verò satis prudenter Sanchez libro 6. *de Matrimonio* disput. 27. numero 6. ad finem Lessius citatus à nobis eadem dubitatione. Gomez in simili 2. *variarum* cap. 4. numero 22. vbi refert Decium, Baldum, & alios. Couarruuias Rubrica *de Testament*. parte 2. numero 13. Rebellus 2. parte libro 18. quæst. 12. numero 4. & alij. Non sufficere ad efficiendum licitum contractum aliàs inualidum, & vsurarium, vel vt potiùs dicam ad efficiendum alium contractum licitum loco illius illa verba generalia, *voluntariè & omni meliori modo*, quæ communiter adhiberi solent à notarijs in omni instrumento, cùm tamen non percipiantur à contrahentibus. Ea enim verba potiùs ex consuetudine, & ex proprio marte notarij solent scribi, quàm ex sensu, & intentione contrahentium. Verba autem, quæ communiter apponi solent ex tabellionum vsu nihil operantur; quia magis ex stylo ipsorum, quàm ex contrahentium voluntate videntur scripta. 91

Dubitatio IV.

Quomodo cooperantes, vel hæredes vsurarij teneantur restituere?

HÆc dubitatio ex communibus principijs *de restitutione* soluenda est, iuxta quæ videtur certum effectiuè concurrentes ad contractum vsurarium vel ad exactionem vsurariam, agendo partes vsurarij 92

vſurarij teneri in ſolidum ad reſtitutionem. Ita docent communiter Interpretes, Sancti Thomæ ad q.78. citatam. Fundamentum eſt; quia qui cooperatur efficaciter ad damnum alterius, tenetur ad reſtitutionem. Sed concurrentes effectiuè ad contractum vſurarium agendo partes vſurarij, vel ad exactionem vſurarum, cooperantur efficaciter, ergo tenentur perinde atque qui participat cum fure ad furandum tenetur ad reſtitutionem.

93 Qui verò cooperantur ad vſuram agendo partes mutuatarij non obligantur ad reſtitutionem, vt docent communiter Doctores in hac & ſequenti dubitatione citati, & paulò poſt citandi.

94 Nihilominus ſpeciatim diſcurremus per aliquot genera perſonarum, de quibus poſſit dubitari an teneantur reſtituere propter cooperationem ad vſuras.

95 Atque in primis Principes, vel Iudices, qui aliquo modo compellunt ad ſolutionem vſurarum, non tantùm reſtituere tenentur, ſed ſunt excommunicati. Clementina vnica *de Vſuris*, vt rectè notat Salas dubitatione 47. numero 12. Imò Iudices tenentur ad reſtitutionem; ſi non audiant mutuatarios volentes repetere vſuras ab vſurarijs. Videntur enim hac ratione agere partes vſurariorum, & influere efficaciter in damnum. Sed de hoc iterum dub.7. vbi dicam aliquando licere n.165.

96 Hoc ipſum locum etiam habet in cæteris impedientibus repetitionem vſuræ iam ſolutæ. Sunt enim cauſa efficax vt nō reſarciatur damnum. Ita Syluester *vſura*.7.quæſt.10. Rebell. libro 8.quæſt.16.ſectione 4.num.17. Salon 2.2. quæſt.78.artic.3.controuerſ 9.num.6. Aragon ibidem dub.vltim. Valentia puncto illo 3. verſiculo *tertio ſequitur*. Leſſ.lib.2.cap.20. dub.21. num.179. Salas *de vſuris* dub.44.num.6. & alij communiter.

97 Quod attinet ad famulos vſurarij, nonnulli, vt Syluester *vſura* 4. docent peccare contra Iuſtitiam, ſed non teneri ad reſtitutionem. Hæc tamen vt repugnantia inter ſe meritò reijciuntur. Si enim peccant contra Iuſtitiam reipsâ illato damno, non poſſunt non teneri ad illud reſarciendum.

98 Veriùs ergo ſentiunt Sotus *6. de Iuſtitia*.q.1. art.4. ad firm. Medina q. *de vſurâ reſtituend.* in ſolutione ad 5. *§. Nec ſolùm Iudices.* Petrus Nauarra dub. 17.num. 235. Salas ſuprà num.11. Bañez ad art. D.Thomæ q.78. ſæpe citatum dub.5. Valentia ſuprà, Molina ſuprà. Si cooperentur in exactione & conuentione vſuraria, teneri ſecundo loco reſtituere. Addunt tamen Sotus & Petrus Nauarra. Item Toletus lib. 5. c.36. & alij recentiores, quod ſi famuli ſeruientes domino vſurario abſque vllâ vi, & coactione abſque minis, & importunis verbis nomine domini ſui ſolùm poſtulant pecuniam debitam, neque peccant, neque tenentur reſtituere. Conſentit Valentia ſuprà, cum limitatione quando ſcilicet famulus non agnoſcit iniuſtitiam domini. Hanc tamen limitationem non aſſignant reliqui, imò aliqui recentiores docent, etiamſi agnoſcant domini iniuſtitiam non peccare. Et Emanuel Sà verbo vſura numero 13. docet principalem actorem vſurarij teneri ad reſtitutionem non autem merum executorem, quod etiam aſſerit Salas ſuprà numero 12. Ratio horum Auctorum eſt, quia hoc faciendo non cooperantur iniuſtæ exactioni, neque contractui. Contractus enim iam erat factus & mutuatarius iam erat ſoluturus, ac proinde tantum ſe habet vt deferens mandatum, & pecuniam vnius ad alterum.

Famulus verò, qui vel ſolùm ſeruat pecunias acceptas, vel ſolùm refert in libro rationem dati, & accepti, non tenetur ad reſtitutionem. Ita Sotus, Aragon, Bañez, Salon, Molina, & alij contra Salas numero 13. & alios. 99

Fundamentum eſt primò, quia parùm videtur cooperari ad damnum. Secundò, quia contra ipſum non videtur mutuatarius grauiter rationabiliter inuitus, & veroſimiliter creditur nolle ſibi ab huiuſmodi famulis aliquid reſtitui. Quod, vt plurimum credendum eſt, vt ait Rebellus ſuprà. Et quidem famulus ſcribens in libris vſurarij, tantùm ſubſeruit memoriæ, cùm per hoc quod ſint debita ſcripta ibi, non cogantur alij ad ſoluendum. Petrus Nauarra tamen ſuprà putat iſtum teneri ad reſtitutionem, & quidem hoc non improbabiliter maximè vbi viget conſuetudo quod libri negotiatorum ſine ſuſpicione malitioſæ correctionis, aut mutationis fidem faciant in iis, quæ ibi ſunt. Vnde vbi hæc conſuetudo viget, magis videtur cooperari famulus ſic ſcribens; in hoc enim eſt valde ſimilis tabellarijs conficientibus inſtrumenta, de quibus poſteà. Et iuxta hanc doctrinam intelligenda ſunt quæ dixi Tractatu ſecundo, diſputatione quarta, numero 126. & 127. de famulis vſurarij. 100

Colligitur ex doctrinâ traditâ teneri ad reſtitutionem conſulentem, vel ſuadentem alicui celebrare contractum vſurarium, vel mutuare ſub vſuris. Ita Nauarrus ſuprà numero 265. Rebellus ſuprà numero vigeſimo primo Leſſius ſuprà centeſimo ſeptuageſimo octauo. Molina & Valentia ſuprà, & alij Rectè autem hoc limitat Leſſius, Valentia, Rebellus, Molina, & alij niſi ſuadens credat hoc gratum fore mutuatarijs. Tunc enim cùm illi conſentiant, & ratum habeant, non cenſentur inuiti. 101

Vtrum autem, qui ſuadent minus malum parato facere maius, peccent & teneantur ad reſtitutionem, tunc in Tractatu de ſcandalo, tum in Tractatu *de Reſtitutione* 2. diſp. 4. n.74. & diſputatur ibi legatur. 102

Ille

103 Ille etiam qui suadet, vel consulit vsurario post celebratum contractum, vt recipiat vsuras promissas, dummodò consilium verè sit causa, vt recipiantur vsuræ, quas sine consilio vsurarius non recepisset, tenetur etiam restituere: est enim verè causa damni. Ita Salas suprà numero 3. Estque communis sententia Doctorum in Tractatu de *restitutione* agentium de consulente.

104 De tabellionibus verò seu notarijs conficientibus instrumentum, si pallient vsuram v.g. quando vsurarius mutuauit centum vt reddantur illi centum & quinque, & tabellio scribat dedisse centum & quinque omnes concedunt peccare, & teneri ad restitutionem, quia cooperatur. Legatur Suarez de censuris disput. 13. sectione 5. numero 25. excommun. 9 Nauarrus cap. 17. numero 103. Reginaldus libro 25. num. 440.

105 Quod ego intelligerem, quando id faceret inuito mutuatario, secùs, si ad huius gratiam, & petitionē scriptura fiat, quamuis fortè peccet contra leges positiuas, aut contra iuramentum præstitum, quando munus tabellionatus suscepit iuxta Consuetudines Regionum, quâ ratione Comites Palatini eligunt iuramentum à notarijs, quo promittant se purè iustè, & fideliter confecturos instrumenta, & scripturas ex officio faciendas. Ita Lessius suprà numero 180. Sà verbo *vsura*. numero 12. Salas dub. 44 numero 7. Rebellus suprà numero 19. Molina suprà controuersia 9. Bañez suprà articulo 3. dub. 5. conclusione 2. Valentia, Arag. & alij suprà.

106 Eâdem ratione de testibus philosophandum est, quando concurrunt ad instrumentum conficiendum. Constat enim ipsos teneri ad restitutionem, quando verè causa sunt damni; nisi forte hoc faciant bonâ fide, aut consentientibus mutuatarijs. Ita Auctores citati.

107 Medina suprà asserit de tabellionibus, (& idem judicium erit de testibus.) Quod si apertè scriptura contineat veritatem, neque peccant, neque tenentur ad restitutionem, quia illa scriptura non magis fauet vni, quàm alteri, & nulla est in foro iudiciario. Imò, vt ait Medina, per eam poterit agere mutuatarius contra vsurarium in foro etiam exteriori.

108 Quando autem Medina ait non peccare, puto loqui tantum Iure naturæ. Nam contra jus positiuum procul dubio grauiter peccat præcipuè contra leges nostri Regni Castellæ, quæ sub grauissimis pœnis prohibent fieri talia instrumenta, præterquam quòd in eo etiam Regno fit Iuramentum; contra quod agit tabellio.

109 Quod verò attinet ad restitutionem, veram puto sententiam Medinæ, licet Sotus, addat, quòd si vigore illius instrumenti posteà condemnaretur mutuatarius, non esset tabellio immunis à restitutione, quod ego verùm puto, quando tabellio fecit instrumentum in fauorem mutuantis, & pro voluntate illius. Quo casu, etiam sistendo in solo Iure naturæ, peccat perinde; atque procuratores, qui potestatem habent ab vsurario, & nomine illius contractus celebrant vsurarios, vsurasque exigunt; quod non negaret Medina. Si tamen tabellio confecit instrumentum in fauorem mutuatarij; quia aliter non inueniebat mutuum, non tenebitur ad restitutionem.

Aliud docet de his tabellionibus Medina, 110
quod impugnat Petrus Nauarra, quia non omnino calluit mentem illius. Ego tamen puto verissimum scilicet, quod, si alicubi secluso Iure Canonico id prohibente essent leges Ciuiles compellentes ad solutionem vsurarum, eos, qui eas promisissent, iuxta quas esset iudicandum in eo casu, tabellio conficiens scripturas non peccaret, neque ad restitutionem teneretur, sicut neque modò (inquit Medina) peccat conficiens scripturam venditionis, in qua res vendita fuit maiori pretio, quàm sit iustum citra dimidium; & sicut testis de veritate in simili venditione testificans vocatus ante Iudicem, quia in tali casu leges iustæ sunt, ob maius bonum publicum, & Iudex iustè iudicat secundum eas in foro exteriori. Ita (inquit Medina) iustè posset iudicare de *vsuris*. vbi scilicet compertum esset vsuras aliquas esse tolerandas ad Reipublicæ necessitatibus subueniendum. Has tamen leges iniustas fore docent Sotus, Toletus, Petrus à Nauarra locis citatis, asserentes Iudices compellentes ad vsuras soluendas, secundùm consuetudinem iniquam, vel statutum, teneri ad restitutionem; sed quid dicendum sit in hoc, dicemus infrà dubit. 7.

Circa proxenetas quærentes mutuatarios 111
egentes pecunijs, eosque adducentes ad vsurarios, multi, & meritò sentiunt teneri ad restitutionem. Cooperantur enim ad damnum non minùs quàm consulens. Ita Bañez suprà dubitatione 5. Aragon, Molina, Sotus, Nauarrus, & alij suprà, cuius oppositum tenet Lessius suprà numero 184. Syluester verbo *vsura* 7. quæstione 7. qui putant proxenatas non teneri ad restitutionem, quia videntur præstare beneficium mutuatarijs eisque rem gratam facere.

Hoc tamen tantum verùm est quando pro- 112
xenetæ agunt partes mutuatarij ad instantiam ipsius, non verò, quando proxenetæ instituuntur, aut mittuntur ab vsurarijs; vt rectè docuit Salon suprà *controuersia* nona, ad finem. Salas suprà numero decimo quinto, & alij.

Vtrum autem Confessarius teneatur ad 113
restitutionem quando suis verbis est causa, cur non fiat restitutio ab vsurario, non est huius loci, obiter tamen dico teneri. Quando

verò

verò non admonet pœnitentem de restitutione facienda satis probabile est non teneri ad restitutionem, de quo in Tractatu *De restitutione* ex instituto disputatio.3.num.96. & sequentib.& disputat.4 num.66. & 69. & Tractat.3. disp. 1.num.432.& sequentib. maximè 436.

114 Tandem ex dictis puto non teneri ad restitutionem qui deponit, vel mutuat, vel alio contractu tradit pecuniam vsurario, quam vsurarius creditur daturus sub vsuris. Hic enim præstet rem ex se licitam, qua alius potest benè, aut malè vti. Atque adeò non videtur peccare contra Iustitiam, neque mutuatarius, qui soluit vsuras, putat per hoc iniuriam sibi fieri.

115 Oppositum tamen dicendum est, si tradat illi pecuniam ad exercendam vsuram, aut eam consulat: tunc enim exercet actionem iniustam. Ita Bañez ad q. citatam artic.4. dubit.4. Salon ibidem *controuers.* 4. Molin.disp 331. Salas dubit. illo 44 num.4. Rebell.& alij sup. Legatur Sanchez in Summ.lib 1.c.7. n 36.

116 Quod attinet ad secundam partem tituli dubitationis de obligatione, quæ transit ad hæredes vsurarij. Supponendum in primis est, hæredes teneri ad restitutionem pro viribus hæreditatis, quando vsurarius non restituit dum viueret, perinde, atque hæredes furis in defectum illius. Ita habetur c. *tua nos de vsuris*. Ratio est; quia obligatio realis defuncti transmittitur ad hæredes, qui succedunt in locum illius, & reputantur pro eâdem personâ. Ita communiter DD. in l. *hæredum*. ff. *de hæredibus*.

117 Illud autem est dubium, an quando sunt plures hæredes, quiuis teneatur in totum iuxta vires suæ hæreditatis, altero deficiente per impotentiam, vel aliam causam? Nauarrus c.17. num.278. putat, quemlibet teneri in totum pro viribus suæ hæreditatis, imò idem censet de donatario vel legatario, in quantum factus est ditior, si omnes hæredes deficerent. Probat ex c. *tua nos*. citato, vbi habetur hæredes vsurariorum teneri ad restitutionem, sicut teneretur defunctus, si viueret. Hic autem teneretur de qualibet parte suorum bonorum, ergo & ille ad quem quælibet pars bonorum transit. Idem sentit Gloss. in illud caput; ex falso tamen fundamento. Existimant enim omnia bona vsurarij, tacitè esse hypothecata.

118 Alij tamen docent non quemlibet hæredem teneri in totum. Ita Sotus de *Iustitiâ*. Medina de *vsuræ restitutione*, in solutione quinta. Syluest. *vsura* 6. quæst.10. Caietanus tomo 2. *opusc*. Tractat.8 c.5. Couarru. 3. *variar*. c.3. Petrus Nauarra dubit.17. Toletus lib.5.c.35. Salon 2.2. quæst.78. artic.3. controuers.8. Bañez ibidem dubit.4. Less. sup. dub.20. num.175. Rebell. suprà quæst.16. sect.2. num.3. Sa verb. *vsura*. numero 14. Salas *de vsuris* dub.43. num.2. Molin. disput. 332. Azor & alij suprà. Quod intelligendum est dummodo aliquis non sit causa cur cæteri non restituant. Qui enim sic esset causa, teneretur ad totam restitutionem in solidum, vtpote causa efficax totius damni, iuxta generalis regulas *de restitutione*. Ratio autem, cur singuli teneantur pro sua parte, est quia qui sentit commodum, eo modo, quo sentit commodum, debet sentire onus. Ergo, qui sentit commodum in partem; in partem debet onus sentire. Ideò in successione hæreditatis, sicut diuiduntur bona proportione seruatâ, eâdem proportione diuiduntur debita, aliàs non seruaretur æqualitas. Tantùm ergo quilibet tenetur restituere, & soluere cum proportione hæreditatis, & oneris. Ideò, qui tertiam partem v g. bonorum accipit, tertiam tantùm partem vsurarum, & debitorum tenetur restituere.

Hoc autem verum esse, docet Toletus, in foro conscientiæ, nam in foro exteriore aliter aliquando iudicatur. Legatur idem Toletus loco citato, vbi aliqua notat. 119

Hinc sequitur, si duo sint hæredes vsurarij, & vnus nolit, aut non possit restituere, alterum non teneri ad integram restitutionem, sed solùm ad ratam; atque hoc pacto explicant caput illud *tua nos*. Salon, Bañez, & alij suprà. Vt enim rectè notat Medina, solùm ex illo capite colligitur hæredes teneri ad restitutionem sicut defunctus. Quod de omnibus simul sumptis intelligi potest, non de quolibet seorsum, & in totum. 120

Ratio verò Nauarri facilè soluitur; variatus enim est rerum status. Quando enim bona erant sub vna potestate defuncti, obligatio personæ refundebatur in quælibet bona illius, ac proinde deficientibus aliquibus bonis, ex alijs debebat soluere, quia obligatio, quæ manebat in personâ, refundebatur ex illâ in bona, quæ manebant sub illâ. Post mortem verò illius, cum diuisione bonorum, diuisa est obligatio, & ita quilibet hæres solùm obligatur ad partem debiti pro ratâ partis hæreditatis. 121

Aduertendum tamen primò est cum Toleto. Less. & Rebell. Sa, Molin. Salon & alijs, si aliqua bona accepta per vsuras extarent in specie, id est eadem in indiuiduo apud aliquem hæredem, ille tenetur eam restituere domino, & ab alijs hæredibus exigere partes suas. 122

Aduertendum secundò hæredes, qui nihil ex bonis vsurarij acceperunt, ad nihil teneri; obligatio enim ex delicto non nocet hæredi, nisi quoad ea, in quibus ille succedit defuncto. Ergo, si in nihilo succedat, ad nihil tenetur. Ita Rebell. sup. n.5.& alij multi. 123

Aduertendum tertiò, iuxta supra dicta esse præferendum mutuatarium in facienda restitutione cuius res apud vsurarium extat, vel etiam apud hæredes, mixta cum bonis ipsius vsurarij, vel hæredis. Id, quod latè probauimus dubit. 2.& 3. huius disputationis, est enim à jure introducta hypotheca ad cumulum, in quo perseuerat, quamuis mixta, res aliena. Ita in hoc casu docent Salon sup. *controuers*.3. 124

Salas *de vsuris*.dub.38.numero 10. Less. & alij suprà.

125 Quod attinet ad legatarios, & donatarios hæredes vsurarij, quidquid dicat Nauarrus, non puto teneri, dummodo vsurarius reliquerit hæredibus bona sufficientia ad satisfaciendum debitis, & præterea legitimam, vel quartam, quæ ipsis de jure debetur iuxta varias locorum leges, aut statuta. Fundamentum est; quia legatarij, vel donatarij non succedunt in onera testatoris, sed solùm hæredes. Cùm enim hi succedant in jure defuncti l.*hæreditas* ff. *de regulis iuris*. non verò legatarij, æquum est, vt illi, non legatarij succedant in onera, dummodò relicta sint bona sufficientia ad satisfaciendum, & insuper quantum sufficit ad ipsorum legitimam, vel quartam falcidiam iuxta leges, aut consuetudines Regionum, de quo dicemus in Tractatu de Testamentis. Ita Molin. suprà Rebell. suprà n.5. Less. lib.4.c.20.dub.20. numero 174. Medin.q.4.*de vsuris*.& alij, quos refert Rebell. suprà contra Glossam citatam, & alios.

Dubitatio V.

Quæ sint, & quot pœnæ vsurariorum?

126 Prima pœna est infamia. C. *Ex quibus causis irrogatur* infamia. l.*Improbum*. & 3.q.7. Canone *Infames* & 6.q.1.Can. *Infames*.

127 Secunda est, vt non admittantur ad communionem donec publicè satisfecerint. c. *Quia in omnibus*. de *vsuris*, vbi Panormitanus item Sa verbo *vsura* num. 7. Tuscus tom. 8. conclus.354. & alij communiter. Vult autem Panormitanus, & aliqui alij ad citatum caput, non esse admittendos ad Ecclesiam, quando diuina celebrantur. Innocentius tamen ibi, & Syluest. *vsura* q. 4. nomine communionis intelligunt susceptionem corporis Christi, & mihi hæc sententia placet; pœna enim est restringenda.

128 Tertia, vt non admittantur oblationes vsurariorum c. *Quia in omnibus*. de *vsuris*. & si quis eas acceperit, reddere compellitur, & manet suspensus ab officij sui executione, donec ad arbitrium Episcopi satisfaciat.

129 Dubitant verò auctores, cui debeat Sacerdos restituere oblationem. Ioan. Andreas in eo capite vult restituendam esse vsurario, si incepit vsuras restituere, sin autem Episcopo, vt ipse det eas expoliatis ab vsurario; atque hoc sequitur Syluest. suprà.

130 Mihi verò longè probabilius est ea bona restituenda esse vsurario; verè enim illius sunt; atque adeò Sacerdos non potest disponere de bonis illius, neque quæuis alia persona absque auctoritate Principis, præsertim cùm bona illa non sint obligata obligatione reali, remanentibus scilicet alijs, ex quibus possit vsurarius restituere.

Quarta, si in hoc peccato moriatur vsurarius non admittitur ad Ecclesiasticam sepulturam. c. *Quia in omnibus*. de *vsuris*.3. & Clementin.1. *de sepulturis*, vbi etiam ponitur pœna suspentionis ei, qui tradiderit sepulturam vsurario. Imò contra præsumentes sepeliri huiusmodi vsurarios, lata est excommunicatio, à qua nequeunt absolui, donec satisfecerint ad arbitrium sui Episcopi, saltem, si sepeliant post sententiam declaratoriam criminis specialiter latam, vt significat Less. suprà dubitatione 22.num. 188. Salas Tractat. *de vsuris*. dubitat.47.num.9. Legatur caput *quamquam de vsuris*. in 6. vbi præscribitur modus satisfactionis faciendæ, vsurario, de quo infrà nonnihil dicemus, & de Testamentis disp.3. dub.18. 131

Quærunt tamen aliqui, an tres posteriores pœnas incurrat vsurarius ante sententiam? Affirmat Syluest. suprà. & aliqui in citatum caput *Quia in omnibus*. Et certè si sermo sit de manifesto vsurario, de quo jura loquuntur, nulla alia conditio requiritur, vt præceptum obliget Sacerdotes, quàm, quòd sit manifestus, vt non possit admitti ad communionem, nec recipi eius oblationes, nec concedi sepultura. 132

Quæret tamen aliquis. Quis censeatur manifestus seu notorius vsurarius, quoad incurrendas prædictas pœnas? Respondeo in primis illum censeri, qui ita palam tradit ad vsuram, vt nullâ possit tergiuersatione negari, siue det ad vsuram in mutuo formali, siue in virtuali, siue vnicâ vice, siue pluribus vicibus, vt ait Nauarrus cap.17.num.280. Molin. disput.334.n.13. Salas dub.36. Reginald. sup. & alij. Quamuis ex parte reclamet Couarru. & alij, quos refert Salas. Item Syluest. suprà q.2. Reddit rationem Molin. de mutuo etiam virtuali disputat. illâ 333. quia communi nomine etiam dicuntur vsurarij, qui ratione dilatæ solutionis in emptione aliquid vltra sortem recipiunt. 133

Secundò censetur manifestus, & notorius, qui sententiâ judicis condemnatus est de hoc crimine. 134

Tertiò, Qui confessus est hoc crimen in iudiciò, vel probatum est in iudicio per duos testes idoneos. Huiusmodi enim notorietas æquiualet notorietati facti. c. *cum olim*, de *verb. significatione*. Ita Couarru. in 3. *variar*. c.3. Molin. disputat. illâ 334. Nauarr. Reginald. & alij suprà. 135

Non censetur autem notorius, qui extra iudicium crimen suum fatetur, aut, qui est infamatus de crimine vsuræ, aut contra quem sunt indicia, vel semiplena probatio. Hæc enim ad incurrendas pœnas non sufficiunt, nisi addatur sententia judicis, quâ publicetur vsurarius. Ita Syluest. verb. *vsura*.2.q.2. Angel. *vsura* 19. Molina disput.333. Less. lib.2.c.20.dub.22. Couarru. 136

uarru. suprà. Reginald. lib. 23. n. 94. Salas ex parte Tractat. de vsuris. dubitatione 46. & alij, quamuis nonnulli reclament. Et quidem Molin. eâdem disputatione etiam putat notorium, aut manifestum illum, qui publicè coram multis id confessus est, etiam extra iudicium, ibi legatur. Habemus ergo triplicem notorietatem: Primam facti, quod celari non possit. Secundam juris, quando in iudicio est conuictus, aut confessus vsurarius, & declaratus à judice. Tertiam secundum aliquos quando publicè coram multis confessus est. Quæ autem ex his notorietatibus requiratur aut sufficiat, dicemus dubitat. sequenti.

137 Dubitari potest, quando mortuus est vsurarius in suo peccato sine confessione, & satisfactione, dataque illi est Ecclesiastica sepultura. Quid sit faciendum? Syluest. *vsura* 9. q. 15. refert sententiam aliquorum, quam ipse videtur sequi, asserentium exhumandum esse, si eius ossa discerni possint; hoc tamen nullo jure probari video, atque adeò consuetudini standum est.

138 Quinta pœna est vt *nullus intersit testamentis manifestorum vsurariorum, nisi de vsuris satisfecerint, vel satisfaciendo pro suarum viribus facultatum præstent idoneam cautionem. Testamenta quoque vsurariorum aliter facta non valeant, sed sint irrita ipso iure.* Verba sunt capitis *quamquam. de vsuris.* in 6. ex quibus verbis plane constat testamentum manifesti vsurarij nullum esse; nisi faciat prædicta. Legatur Molina tomo 1. de *Iustitiâ* tract. 2. disp. 137. & tom. 2. disput. 334. Couarru. ad Rubric. *de Testamentis* p. 3. n. 11.

139 Sunt autem circa hanc pœnam nonnulla dubia. Primùm est, an vsurarius manifestus possit donare causâ mortis, etiam non præstitâ cautione de soluendis vsuris. Negat Molina, & Gloss. communiter recepta in c. *Quamquam de vsuris.* quia per talem donationem illuderetur testamenti prohibitio.

140 Verum mihi magis placet oppositum cum Couarru. vbi proximè. Quia, cùm talis donatio ex naturâ rei valida sit, & jure positiuo expresse non cassetur, non video sufficiens fundamentum, vt dicamus esse nullam. Neque mirandum si hac viâ illudatur prohibitio Iuris communis; quia solùm testamenta aliter facta, id est sine cautione, annullantur. Sæpe enim hoc contingit in legibus humanis. Neque facilè fieri potest, vt vnâ lege omnia inconuenientia vitentur. Atque in hoc philosophandum est iuxta supradicta dubit. 3. conclus. 6. num. 76. & sequent.

141 Dubitatur secundò, an prædicta pœna habeat vim respectu Testamenti eius, qui Christianus non est, aut non est subditus Principi Christiano, Couarru. suprà num. 9. putat habere locum, si talis infidelis subditus sit Principi Christiano, quia quantum ad has pœnas subditus est.

Verùm, quia de facto probari non potest efficaciter hanc pœnam impositam infidelibus, Syluester suprà q. 8. cum alijs docuit tantùm ibi esse sermonem de fidelibus, atque hoc mihi videtur probabilius secundùm jus commune, licet in quolibet Regno dispositioni peculiari illius standum sit. 142

Tertiò dubitatur cum Syluestro, an incurrat hanc pœnam, qui dedit mutuum sub vsuris, eas tamen non recepit. Respondetur cum eodem, non incurrere. Textus enim apertè loquitur de eo, qui recepit illas, pro quibus soluendis idoneam postulat cautionem. 143

Quartò dubitatur, an si vsurarius faciat testamentum non præmissâ cautione, posteà tamen ante mortem præstet illam, valeat testamentum. Si enim verbis legis standum sit, cautionem requirit factam antecedenter. 144

Nihilominus Gloss. in illud caput, & Syluest. quæst. 6. Couarru. suprà. Molin. disputat. 334. docent valere. Hac enim ratione satisfit juris intentioni; ita, vt, quando dicuntur testamenta aliter facta esse nulla, intelligendum sit sine cautione, siue fiat ante testamentum, siue posteà. Quod vero attinet ad sepulturam docet Couarru. sufficere si hæredes præstent cautionem de soluendis vsuris iuxta Glossam, quam dicit communiter recepta in Clementina 1. *de sepulturis.* In quo meo judicio consuetudini standum est. 145

Quintò dubitatur, an sit validum testamentum eius, qui priùs fecit illud, & præstitit cautionem, & nihilominus posteà fuit publicus vsurarius. Legatur Syluest. suprà quæst. 12. Dicendum vero est tale testamentum esse nullum, nisi post manifestum illud crimen vsuræ fiat cautio idonea, vt benè docuit Couarru. suprà numero 9. contra aliquos; & idem dicerem de pœnâ sepulturæ, scilicet eam incurrere, nisi præstetur cautio post manifestum crimen vsuræ. 146

Sextò dubitatur, an, si vsurarius manifestus fecit testamentum præstitâ cautione, & postea clandestinum commisit vsuræ crimen, valeat testamentum. Negarunt nonnulli, vt refert Syluest. q. 13. Ipse tamen meritò censet esse validum; prædicta enim pœna pro manifesto imposita est, & hic non censetur talis. Atque etiam existimo posse in eo casu sepeliri, quod videtur sequi Molina disp. illâ 334. 147

Septimò dubitatur cum Syluestro quid dicendum de eo, qui voluit cautionem præstare, nec potuit morte præuentus. Respondet Syluester q. 14. cum alijs secundùm seueritatem juris testamentum esse nullum. Ius enim requirit cautionem præstitam. Refert tamen alios existimantes secundùm benignam juris æquitatem validum esse, quod mihi est valde verisimile, si in foro exteriori sufficienter probetur voluntas illa defuncti. Tunc enim rationabiliter explicaretur jus. 148

149 Octauò dubitatur, an sit validum testamentum vsurarij, qui ante mortem non habebatur notorius vsurarius, post mortem verò habetur notorius, & per sententiam damnatur de crimine vsuræ. Respondeo valere. Nam testamentum videtur confirmatum per mortem, antequam vsurarius esset notorius, & antequàm adesset impedimentum. Ita Rebell. lib. 8. q. 16. sect. 6. n. 31. Molin. disp. 334. n. 17. Reginald. sup. n. 97. Salas sup. n. 9. & 10. Tuscus sup. conclus. 342. & alij.

150 Sexta pœna habetur in eodem. c. *Quamquam. de vsuris* in 6. iam citato; scilicet, vsurarios non esse admittendos ad confessionem Sacramentalem; nisi priùs satisfaciant, quatenus possint, vel, nisi præstent cautionem idoneam, quam præstare possunt creditoribus, vel ordinario loci, si creditores desint, vel eius Vicario, vel Parocho, aut Confessario coram testibus, vel publico notario habente mandatum ab ordinario. Hæc omnia habentur in prædicto capite.

151 De pœnis Clerici manifesti vsurarij. Legatur Molina disput. 334. & Salas dub. 47. vbi rectè ostendunt ex cap. *Prætereà de vsuris.* Suspendendum esse ab officio, & beneficio.

152 Ad quem autem pertineat punire vsurarios, aut cognoscere de vsuræ delicto tractat Molina disp. 333. Salon. sup. controuers. vltimâ Fęlicius *de societate* c. 18. Couarru. suprà. Sa, *vsura* n. 13. Salas de *vsuris* dubit. 45. Reginald. lib. 23. n. 93. Quorum aliqui putant judicem sęcularem posse inter sæculares de vsurâ cognoscere, siue de jure, siue de facto. Contrarium tamen docet Tuscus tom. 8. §. *vsura* conclu. 357. n. 19. & clarus §. finali q. 37.

153 Tandem nonnulli disputant, an pœna infamiæ quæ imposita est jure ciuili, hodie habeat locum secundum illud jus etiam in excrescentes vsuras jure ciuili permissas? Couarr. 3. *variar.* c. 3. docet secundùm magis communem opinionem etiam in eos habere locum dictam pœnam hoc ipso, quòd iam omnes vsuræ prohibitæ sunt, & mihi placet hæc sententia. Quicquid autem sit de jure Cæsareo, in Castellâ lex vltima tit. 6. lib. 8. *recopilat.* ad omnes vniuersim vsurarios extendit eam pœnam.

154 Statuitur etiam in eodem Regno, vt vsurarij amittant quod ad vsuram dederint, & insuper tantumdem, dimidium quidem Fisco: dimidium vero alterius dimidij accusanti. Reliquū vero in refectionem murorum, aut ædificiorum publicorum. l. 4. & 5. tit. 6. lib. 8. Audit etiam Pragmaticam editam fuisse contra vsurarios anno 1608. quando vsura est pecuniæ, eam tamen non vidi, neque scit an vsu recepta sit. Ius etiam Lusitaniæ contra vsurarios refert Molina disp. illâ 334. Quid autem faciendum, sit cum vsurario occulto, & quid illi præcipiendum in foro Confessionis ex regulis generalibus restitutionis colligendum est.

Dubitatio VI.

Quid intelligatur nomine cautionis idoneæ, quam debet præstare vsurarius? Et quæ notorietas criminis commissi requiratur?

Couarr. suprà n. 6. dicit in præsenti non sufficere simplicem cautionem, quam vocant promissionem, etiam iuratam de futurâ solutione; sed requiri pignoratitiam vel fideiussoriam; pro quo plures citat, & mihi placet, quando pignoratitia, vel fideiussoria præstari potest. Si enim pręstari non possit, puto sufficere cautionem iuratam. 155

Restat modò explicare, quænam manifestatio, seu notorietas ex dictis dubit. præcedenti, necessaria sit, aut sufficiat ad incurrendas prædictas omnes pœnas. 156

Couarr, suprà distinguit de pœnis impositis. c. *Quia in omnibus.* de *vsuris.* Extrauag. & de pœnis impositis. c. *Quamquam* de. *vsuris,* in 6. Affirmatq; ad pœnas prioris capitis sufficere quamlibet publicitatē ex supradictis; imò in hoc sensu dicit explicandam esse communem sententiā asserentium. c. *Cùm in diœcesi. de vsuris.* Probat, manifestum vsurarium dici etiam eum, qui aliquibus argumentis probatur manifestus. Ad incurrendas verò pœnas in capite *Quāquam* illum tantùm putat dici manifestum vsurarium, qui ita palàm vsuras exercuit, vt ipsa criminis euidentia nulla possit tergiuersatione celari. Probat; quia non est verisimile tam graues pœnas impositas fuisse aduersus eum, qui semel tantùm, aut iterum dedit mutuum sub vsuris, licet id confessus fuerit coram judice, vel de crimine conuictus, neque in eum, qui occultè commisit hoc crimen, & posteà fuit conuictus à judice; quia licet sententia eum faciat manifestum vsurarium; tamen ad incurrendas eas pœnas, videtur requiri in eo capite etiam ante sententiam euidentia criminis. 157

Et quidem de jure Canonico placet mihi hæc doctrina quoad posteriorem hanc partem, sed idem dicerem de prioribus pœnis; quia in citato capite *cùm in diœcesi,* in quo est sermo de pœnis positis in capite *quia in omnibus* etiam videtur requiri præuia euidentia facti. quod legenti constabit. Et licet dicatur in eo capite. *Si alijs argumentis constiterit esse vsurarium, &c.* tamen hoc de euidentibus consentaneè ad textum interpretantur doctè Molina disputatione 333. 158

Scio plures alios, (vt videre est in citatis Auctoribus & nos significabamus dubitat. præcedenti) sentire prædictas pœnas imponi posse 159

etiam

etiam propter vnum actum in judicio probatum; si tamen (vt dixi) sermo solùm sit de jure Canonico, mihi probabilius est oppositum. Lege autem Castellæ 4. titul. 6. lib. 8. *Recopilat.* probatio per indicia de crimine vsuræ admittitur, imo audio receptum in praxi, vt propter vnum vel alterum actum in iudicio sufficienter probatum, imponi soleant prædictæ pœnæ.

Dubitatio VII.

Quæ pœna imponatur permittentibus vsurarios in suis terris?

160 Legatur de hac re in primis Molina disputat. 304. circa finem.

Quod ad hanc rem attinet, c. primo de *vsuris* in 6. Excommunicantur Clerici, qui non sunt Episcopi, vel, quia permittunt versari in suis terris publicos vsurarios, etiam alienigenas, vel, quia non expellunt eos. Quam excommunicationem solùm incurrunt Clerici, qui sunt domini eorum populorum, in quibus vsurarij habitant, vt docuit Caietanus verb. *excommunicatio*. c. 52. Nauarrus cap. 27. numero 136. Nomine verò alienigenæ intelligunt Doctores eum, qui in ea terra natus non est, neque parentes eius; & quantùm adhoc nihil discriminis est, an sit, vel non sit vsurarius Christianus, vel Gentilis, vt ex multis docuit suprà Nauarrus.

161 Imponitur etiam in eo textu excommunicatio Clericis qui locant domus suas vsurarijs, vel quouis alio prætextu eam illis concedunt. Hanc verò pœnam intelligunt citati Auctores de quibusuis Clericis, etiam si non sint domini oppidi. Intelligi autem debet de locatione ordinatâ ad fœnerandum, vt notat Nauarrus suprà. Apertè enim hoc videtur intentum litteræ. Ex qua etiam colligitur impignorationem illicitam esse. Aliæ pœnæ ibi imponuntur alijs personis; sed littera adeò clara est, vt non indigeat explicatione.

Est tamen difficultas an licitè concedatur in aliquibus Regnis Iudæis, vt possint fœnerari? Ex dictis autem constat hoc non esse licitum sine facultate Pontificis. Quod prætereà probat Nauarrus infrà citandus ex c. *Post miserabilem*. de *vsuris*. Vbi præcipitur vt Principes Christiani cogant Iudæos ad restituendas vsuras. Quod (inquit Nauarrus) videtur præcipi non posse, si Principes haberent potestatem permittendi eis illarum exercitium. 162

Dubitari autem potest, quid res habeat seclusо jure positiuo. Syluest. *vsura* vltimo q. 22. refert aliquos dicentes id esse licitum de licentiâ Principis, ipse verò Syluester contrarium docet, & vtriusque partis affert fundamenta. Distinguendæ tamen sunt variæ actiones, & quod attinet ad locationem domus, iuxta communia principia de scandalo philosophandum est. Si enim vsurarius peccaturus sit ex malitiâ, licitum est illi locare domum. Si verò peccaturus sit ex infirmitate aut ignorantiâ, seruandum est, quod disput. sequenti dicemus dubitatione 1. 163

Permittere autem vsurarios manifestos, non puniendo illos, per se non est licitum Principibus Christianis, nisi fortè eos permittant ex causâ rationabili, puta ex causâ euitandi maius malum, aut ob bonum commune. 164

Verùm enimuerò frequenter ex vsuris mala inferuntur Reipublicæ, & licet (vt aduertunt Couarru & Molina citati, & nos significabamus propè finem dubitationis 5.) punitio huius criminis ad judicem sæcularē simul & ad Ecclesiasticum possit pertinere; si tamen Principes condant leges de soluendis vsuris, vel cogentes soluere, communiter docent Auctores cooperari vsurarijs, & grauissimè peccare. Ex causâ tamen rationabili id posse facere Principes, qui in temporalibus non agnoscunt Superiorem, optimè defendit Nauarrus lib. 5. *Consiliorum* consil. 33. Legantur quę dubitatione 4. huius disputationis diximus ex doctrina Medinæ. 165

DISPVTATIO QVARTA.

De accipientibus sub vsuris mutuum.

1 Onnulla adhuc restant, quæ possunt dubitari non iam ex parte mutuantis sub vsuris, sed ex parte mutuatarij, quæ alij Auctores latè disputant, nos more nostro breuiùs expediemus.

Dubitatio Prima.

An liceat petere & accipere mutuum sub vsuris

2 Legatur de hac re Valentia disp.5. q.21. punct.4. ad 4.78. D.Thomæ 2. 2. & Suarez 3.p.tom.3.disp.18.sect.1.

3 Circa actum accipiendi putat Sotus lib.6. *de Iustitiâ* q.1.art.5. licitum esse accipere mutuum sub vsuris ab eo, qui paratus est ad sic mutuandum, non verò ab eo, qui non est paratus. Indicatque hoc D.Thomas q.78.art.4. Bonauentura in 3.dist.37.in explicatione litteræ num.15.

4 Supponendum verò est ex communi doctrinâ Doctorum in materiâ de scandalo, posse aliquem ob necessitatem, vel vtilitatem petere ab alio actum, qui benè fieri potest, licet sciat ex malitiâ malè facturum iuxta doctrinam Augustini Epist.154.Ratio verò facilis est. Nam, qui petit talem actum, nō petit rem malam, ex hoc ergo capite non peccat. Neque peccat ex eo, quòd permittat proximum ex malitiâ peccare. Cùm ad huiusmodi peccatum vitandum non semper teneatur, quādo ipse qui petit, habet aliquam causam vtilitatis, aut necessitatis.

5 Addunt tamen aliqui fieri posse, vt, qui id petit, peccet contra charitatē, si æquè facilè possit ab alio petere, qui actum benè facturus creditur. Hoc tamē mihi non probatur, etiamsi concedamus tunc, cùm non vrgeat aliqua necessitas esse peccatum contra proximum. Si enim admittamus actum peccati contra proximum, qui non sit actus odij ex displicentiâ personæ, semper debet esse indeterminatâ materiâ contra aliquam virtutē, vt iterum dicam nu.28.ac proinde non erit contra specialem virtutem charitatis. Mihi ergo magis placet iuxta veriorem doctrinam in materiâ de scandalo, hunc peccare eâdem specie peccati, quo vsurarius, quia imputatur illi peccatum vsurarij, cui sine necessitate, aut vtilitate excusante offert occasionem peccandi, vt dicam num.29.

Iuxta dicta ergo assero primò, licitum esse petere mutuum absolutè ab eo, qui daturus est sub vsuris, si petens habeat causam necessitatis propriæ, vel alienæ, aut ex alia iustâ causâ. Ratio est, quia id peti potest, quod licitè potest præstari, sed vsurarius potest licitè dare mutuum. Ergo etiam absolutè potest peti. Ita Ricard. in 4.dist.15.art.5.q.vltimo Syluest. *vsura* 7.quæstione 1. & interpretes S. Thomæ communiter. Nihil autem refert vsurarium esse paratum, vel non paratum, Augustinus enim Epistolâ citatâ absque limitatione aliquâ de parato, aut non parato tradit eam doctrinam, neque D. Thom. in præsenti contrarium docet. Solùm enim vult hominem non esse inducendum ad mutuandum sub vsuris. Quod infrà explicabimus, clariùs tamen elucet in homine parato, quòd non inducatur ex petitione mutui. 6

Recentiores tamen aliqui volunt minorem causam esse necessariam, vt quis petat talem actum ab homine parato, quàm à non parato. Alijs verò hoc displicet, in quo non possumus determinatā causam assignare huius petitionis. Solùm enim in peculiari casu videndum est, an causa necessitatis, vel vtilitatis sufficiens sit, vt, qui petit talem actum, non teneatur vitare peccatum alterius. Locuti autem sumus de eo, qui peccaturus est ex malitiâ; non tamen si peccaturus est ex infirmitate, aut ignorātiâ, vt colligitur ex communi doctrinâ S.Thom. suprà q. 43. art.7. & 8. quia aliquid condonandum est ignorantiæ fratris omittendo aliquod opus. Si verò ex malitiâ peccaturus sit, non postulat recta ratio, vt cum damno nostro malitiæ illius consulamus. Imò, si mutuum esset simpliciter necessarium ad vitæ cōseruationem, posset quis illud petere etiamsi alius peccaturus esset ex infirmitate, quia in hoc casu propter necessitatem conseruationis vitæ deobligatur petens mutui ab obligatione vitandi peccatum alterius ex infirmitate. 7

Ex dictis sequitur posse mercatorem petere [...]uam pecuniam ab vsurario, quādo rationabiliter iudicat se illa indigere ad negotiationē, vel ad augendum statum, non verò posse, si non indigeat; sed solùm faciat cupiditate lucri. Tunc enim non habet iustam causam permittendi peccatum alterius non tradituri mutuum 8

sine

sine vsuris. Ita Valent. sup. punct. 4. Sanchez in summ. lib. 3. c. 8. n. 16. Reginald. lib. 23. n. 102. & alij multi.

9 Colligitur secundò, licere petere mutuum ob vtilitatem propriam, vel alterius, vt ad cõuiuia, vel spectacula honesta iuxta proprium statum. Tunc enim ipse non videtur cooperari malitiæ mutuatoris, sed illius peccatũ permittit ex suo commodo, suoq; vtitur iure. Ita Caiet. ad 2. 2. q. 78. art. 4. Bañez ibidem dub. 3. Salon ibidem *controuers*. 3. Arag. ibidem dub. 1. Valent. suprà punct. 4. Molin. disp. 335. Azor de *vsuris* c. 17. n. 12. Salas Tract. de *vsuris* dub. 48.

10 Reclamat Rebell. lib. 8. q. 16 sect. 6. n. 27. & alij qui asserunt peccare mortaliter; quia videtur offerre materiam, & occasionem peccandi.

11 Respondetur tamen non eam offerre; sed petere id quod licitè fieri potest, quamuis præuideat, & permittat alterius peccatum ex iustâ causâ.

12 Difficilius est, an sit mortale petere ab illo pecuniam ad vana & inutilia, vt ad superfluas epulas, ad ludos otiosos, &c.

13 Sanch. suprà n. 23. Molin. disp. 335. Toletus lib. 5. c. 37. Salas de *vsuris* dub. 48. n. 7. Caietan. sup. & alij negant esse mortale; sed tantùm docẽt esse veniale propter finem vanum, ob quem petit, quamuis Sanchez tãtùm dicat id esse probabile. Probari verò potest. Nam peccatum vsurarij nolentis mutuare nisi sub vsuris, non debet imputari petenti mutuum, sed malitiæ vsurarij, vt patet à simili de fœmina, quæ si domo otiosè egrediatur, sciẽs se ab impudico adolescente concupiscendam, non peccat mortaliter, sed venialiter; quia peccatum adolescentis non debet imputari fœminæ; sed adolescentis impudicitiæ, quæ doctrina probabilis est.

14 Oppositum mihi videtur probabilius, quia petens mutuum ab vsurario ad vana & inutilia, non habet iustam causam, propter quam petere possit mutuum cum peccato vsurarij, & non vitare scandalum, & ruinam proximi, quam tenetur euitare; quoties non subest iusta causa eam permittendi. Ita Rebell. & Valentia suprà Suarez disputatione & sect. citatis verb. *dixi autem*. Aragon, quæst. 89. artic. 6. dubitat. 2. Salon sup. controuers. 3. ad finem. Reginald. suprà 103. Molin. disputatione 335. numero 2. vbi refert Conrardum, Sa verb. *vsura* numero 5. & alij recentiores. Sed de hoc iterum agentes de scandalo, vbi alios referam.

15 Assero secundò non licet petere mutuum sub vsuris, etiamsi vsurarius ad id sic dandum paratus sit. Fundamentum est quia hoc esset petere, quod alter non potest licitè facere, hoc autem non licet petere. Probatur secundò à simili, quia quamuis ego possim petere ab alio iuramentum, absolutè non determinando, vt iuret per falsos Deos, etiam si illum sciam per falsos Deos iuraturum; non tamen possum petere, vt per falsos Deos iuret. Ergo pari ratione; quamuis possim petere mutuum ab vsurario, non tamen possum petere, vt sub vsuris det, nisi fortè existens in extremâ necessitate. In quo casu possum, vt suprà dicebam, & docent Innocent. c. *super eo. de vsuris* & alij citandi Nauarrus c. 17. n. 263. Rebell. sup. Reginald. sup. Azor. sup, & alij. Quia in eo casu proponit materiam minoris peccati ad vitandum maius; minus enim malum est accipere vsuram, quàm permittere vt intereat proximus, quando liberari potest. Assertionem hanc nostram tenent Aragon q. illâ 78. art. 4. dub. 1. Nauarrus suprà Salas Tract. de *vsuris*. dub. 48. n. 13. Rebell. & Azor suprà.

Oppositum tamen non improbabiliter docent Sanch. cum alijs quos refert sup. n. 27. Bañez sup. dub. 2. Salon sup. controuers. 2. Valent. & Molin. sup. scilicet licere petere expresse sub vsuris absolutè dicendo, da mihi mutuum sub vsuris; quia non putat Sanchez illius petitionis obiectum esse actionem dantis sub vsuris, quæ ex se est intrinsecè mala, sed obiectum illius esse mutuum. Quod autẽ dicit sub vsuris, esse permissiuè; quia certò scit non aliter daturum. 16

Vnum autem dicam quod fortè verissimum est, controuersiam inter hos auctores esse de solo nomine. Certum enim videtur non licere alterum inducere ad peccatum, atque adeò, neque ad mutuandum sub vsuris; licet tamen petere mutuum, & offerre solutionem vsurarum si mutuans illas velit; in hoc enim nullum est peccatum ex parte mutuatarij, qui non inducit ad peccatum, sed suppositâ voluntate alterius offert solutionem, vt rectè docet Valentia punct. illo 4. & Molin. disput. 335. conclusio. 5. Verba autem petitionis in hoc casu, non tam habent vim petendi, aut inducendi ad vsuram, quàm exponendi, quid petens mutuum sit facturus, si alius nolit mutuare nisi sub vsuris, & iuxta hæc debet explicari D. Thomas cùm dicit non esse licitum inducere ad mutuandum sub vsuris. Itaque quamuis non liceat petere mutuum sub vsuris; quia mutuum sub vsuris est intrinsecè malum, quod ab alio licitè præstari non potest; petere verò mutuum promittendo, aut offerendo aliquid suprà sortem, non est intrinsecè malum. Alioquin etiam soluere aliquid supra sortem, esset intrinsecè malum. Quod falsum est, vt constat ex c. *Debitores, de iureiurando*. Vbi habetur promittentem vsuras sub iuramento teneri eas soluere. 17

Petere autem mutuum promittendo, aut offerendo aliquid suprà sortem, nihil aliud est, quàm passiuè concurrere ad vsuram, permittendo peccatum vsurarij, à quo non potest mutuum gratis obtinere. 18

Ex quo fit, vt aliud sit petere mutuum sub vsuris; aliud accipere mutuum sub vsuris, seu petere mutuum promittendo aliquid supra sortem. Quorum primum est intrinsecè malum, & actiuè inductiuum ad peccatum; 19

secundum verò est contrahere mutuum passiuè concurrendo ad vsuras. Ita Rebell. sup. nu. 28. Caietan. in summ. verb. *vsura*. c. penultimo, Reginald. lib. 23. n. 101. & alij.

20 Ex his colligitur primò non esse opus intrinsecè malum, nec peccatum, promittere vsuras, & soluere promissas; si hoc fiat ex causâ iustâ, vt propter vitandas rixas, vel, vt consulatur propriæ æstimationi vel commodo, & satis hoc constat. Si enim iuxta caput *Debitores*. citatum, qui promisit vsuras cum iuramento, tenetur eas soluere ex vinculo Religionis, signum est eas promittere, & soluere non esse peccatum, non enim teneretur implere iuramentum si peccatum esset, cùm iuramentum non debeat esse vinculum iniquitatis.

21 Ex his tandem constat latum discrimen inter promissionem vsurarum, atque ipsarum solutionem, & inter receptionem; nam si promissio fiat ex iustâ causâ, non est mala: acceptio verò vsurarum ex parte vsurarij semper intrinsecè mala est, cùm sit acceptio rei, quæ non debetur. Ita Valentia disp. illâ 5. q. 21. punct. 4. Sanch. sup. n. 20. Rebell. suprà n. 28. Reginald. suprà n. 107. & alij multi.

22 Quæret tamen aliquis, an, si vsurarius, qui debet tibi cētum, assignet tibi solutionem apud eum qui nomine vsuræ tantumdem debet ipsi vsurario, possis tu ab eo assignatam solutionem exigere? Respondeo non posse, si constet debitorem non esse debitorem vsurarij, nisi titulo vsuræ. Probatur. Quia nemo potest transferre in alium jus, quod non habet. Ergo si vsurarius ipse jus non habet, atque si per se exigeret, sine iure exigeret, non poterit transferre in te jus exigendi. Et sicut famulus vsurarii grauiter peccat exigendo, ita & tu grauiter peccares, cùm non potiori jure exigeres.

23 Quod si rationes occurrant dubitandi; an ille sit debitor alio titulo, quàm vsuræ, præmittenda est diligentia, indagando & inquirendo veritatem. Quâ diligentiâ præmissâ, si adhuc dubium perseueret, poteris exigere; in dubio enim proximus non debet præsumi malus. Ita Less. lib. 2. c. 20. dub. 24. n. 198. & alij multi.

24 Vtrum autem ille, qui ab vsurario pecuniam, vel rem aliam accepit, teneatur illam vero Domino restituere, à quo vsurarius iniustè accepit titulo vsuræ, ex supradictis, & ex regulis generalibus restitutionis decidendum est.

Dubitatio II.

An licitum sit deponere pecunias apud hominem vsurarium?

Caietan. q. & art. citatis ad tertium putat non peccare peccato iniustitię; sed solùm prodigalitatis, quia malè deponit. 25 Probat verò non esse iniustitiam; quia sic deponens pecuniam suam, postulat actum, qui benè potest fieri, scilicet conseruationem suæ pecuniæ. Ergo etiamsi vsurarius malè vtatur eâ pecuniâ, mutuans eam sub vsuris, deponens non erit particeps illius peccati. Caietanum sequuntur aliqui recentiores. Interpretes S. Thomæ ad prædictum articulum.

Alij verò docent saltem huiusmodi deponentem non obligari ad restitutionem. Angel. *restitutio*. 1. n. 4. Syluest. *vsura*. 7. n. 2. 26

Recentiores aliqui dicunt non esse peccatum contra Iustitiam, esse tamen contra charitatem contra tertiam personam, cui vsurarius est mutuaturus. 27

Mihi videtur hîc non esse peccatum contra solam charitatem; quia si peccatum sit contra proximum & non odij ex displicentiâ personę, actus debet esse in aliquâ determinatâ materiâ, atque adeò non contra generalem solùm rationem charitatis; sed contra aliam peculiarem virtutem, vt dixi num. 5. 28

S. Thom. in hoc articulo apertè videtur sentire huiusmodi deponentem peccare peccato iniustitiæ; dicit enim esse participem culpæ, ergo vult peccare peccato eiusdem vsurarij, cuius est quasi partialis causa; alias non benè diceretur esse particeps culpæ illius, & quæstione 13. *de malo*. artic. 4. ad 18. de hoc loquitur sicut de eo, qui scienter deponeret has pecunias apud vsurarium eâ intentione, vt vsurarius ex eâ pecuniâ vsuras quæreret. Atque ita sentit Sotus 6. de *Iustitia*. quæst. 1. artic. 5. in fine. Nauarrus cap. 14. illatione 12. Idemque videtur sentire Valentia hic puncto 4. in fine, & plures alij huius ætatis. Ratio vero est; quia in hoc casu est obligatio euitandi iniustitiam proximi, quam vsurarius illaturus est, vt supponitur. Ex quo fit peccatum contra hanc obligationem, non posse esse contra solam charitatem, vt nonnulli docuerunt, quos secutus est Molina tom. 2. disput. 331. vt suprà probauimus; cùm enim sit peccatum contra proximum, & in materiâ Iustitiæ, necesse est, vt sit peccatum contra Iustitiam. 29

Deinde à simili probari potest hæc doctrina; quia aliàs non peccaret contra Iustitiam, qui latroni volenti furari daret instrumentum aliquod; quia si secludamus circumstantias, sola largitio instrumenti de se mala non est, sicut neque 30

neque sola deposito pecuniæ. Consequens autem per se, videtur absurdum hunc hominem tribuentem latroni instrumenta non peccare contra Iustitiam, quando scit illum velle furari,& eo instrumento vti. In vtroque ergo casu, & similibus considerandæ sunt circumstantiæ, & damna proximi, vt possimus iudicare, an hîc & nunc possit actus benè aut malè fieri.

31 In hac igitur re, si solùm consideraretur malitia vsurarij & peccatum illius, excusari posset alius propter necessitatem,aut vtilitatem aliquam, cùm illud peccatum solùm oriatur ex malitiâ vsurarij. Considerari autem debet damnum,quod infertur tertiæ personæ,& quòd illa inuoluntariè patitur.

32 Ex quibus facilè refutatur doctrina Caietani, & aliorum qui videntur sentire nullum esse ibi peccatum contra tertiam personam ex parte deponentis pecunias. Quæ doctrina pro similibus dubijs obseruanda est,vt interim omittam fieri posse interdum, vt quis non peccet peccato prodigalitatis deponendo pecunias apud vsurarium,quem scit esse fidelem in reddendo deposita.

Eâdem ratione ex dictis in superioribus refutata manet sententia eorum, qui dicunt peccare contra Iustitiam deponendo;sed non obligari ad restitutionem, quia omnis qui peccat contra Iustitiam & damnum infert, est causa voluntaria damni illati, atque obligatur ad restitutionem. 33

Ad rationem prioris sententiæ iam diximus non esse considerandam solam depositionem pecuniæ secundùm se, sed cum circumstantiâ damni inferendi tertiæ personæ. Legatur Molina disputatione 331. & 335. In quibus agit de materiâ huius dubitationis. Atque hæc de mutuo, & vsura dicta sint. 34

TRACTATVS

VNDECIMVS.

DE CENSIBVS.

DISPVTATIO

VNICA.

De natura & effectibus Census.

1 Omen Census varias habuit significationes in Latinâ linguâ, & Romanorum vsu, quas videre est apud Molinam tom.2. *de Iustitiâ* disput. 381. & apud Azor tom. 3. *Moralium instit.* lib.10. c.1. & apud Layman. in sua Theologia morali lib. 3.Tract.4.c.18. â principio,& apud alios Auctores, quos ipsi referunt. Omissis tamen varijs acceptionibus,in præsenti agimus de Censu, prout significat redditum annuum, qui ex rebus, & bonis alterius percipitur, & est materia contractus emptionis & venditionis. Venduntur enim, & emuntur census,id est annuæ pensiones siue redditus. Et quia sæpè solet nomen materiæ subiectæ contractui,aut juri,quod habetur in tali materiâ,tribui ipsi contractui, aut ipsi iuri, ideò in hac etiam re Census appellatur jus circa talem materiam, & contractus ipse,vt ex dicendis constabit.

Dubitatio Prima.

Quid sit Census? & quotuplex? & quid contractus Censualis?

Census est *Ius percipiendi certam annuam pensionem ex re vtili, & fructifera alterius, siue ea pensio sit in pecunia, siue in fructibus.* 2
Dicitur *jus*, quoniam non est res ipsa, quæ censui subijcitur, neque est ipsa annua pensio; sed est jus exigendi pensionem ex re suppositâ Censui. v. g. Si Petrus obliget se ad tradendum Ioanni certam tritici quantitatem proprij agri singulis annis, tunc Petrus constituit Censum in suo agro, & Ioannes acquirit jus percipiendi eam pensionem, quod-

uis appellatur *census*, & Petrus qui manet obligatus ad soluendam pensionem, dicitur censuarius, Ioannes verò, penes quem est jus percipiēdi pensiones, dicitur Censualista, seu Censitor. Ita Molin. disp. illâ 381. citata Azor lib. illo 10. c. 2. Couarr. 3. *variar.* c. 7. Aragon 2. 2. q. 78. art. 4. versus finem. Salon. *de censib.* art. 1. Reginald. lib 25. n. 410. Cardinalis Tuscus tom. 1. §. Censitores. Layman lib. illo 3. Tract. 4. c. 8.

3 Dicitur autem *Percipiendi annuam pensionem*, quia per hoc tempus (quamuis per longius aut breuius non repugnet fieri) solet solui pensio, id est, redditus.

4 Dicitur etiam *ex re vtili, & fructiferâ alterius* quia si res sit sterilis ita vt fructum ferre non possit, non potest subijci censui. *Alterius* verò, quia nemo ex re suâ percipit Censum, quamuis fructum capiat emphyteusis, aut locationis. Res autem, quæ debet esse alterius, intelligi debet res certa, & designata, quia eo ipso quod jus est certum, & pensio certa, res, ex qua percipitur, debet esse certa, alioquin non posset esse jus certum ex re incertâ.

5 *Census* sumitur etiam pro contractu ex quo resultat hoc jus ex vna parte, & obligatio Censualis ex aliâ, & dicitur contractus censualis, qui duplex est, cōsignatiuus scilicet, & reseruatiuus. Reseruatiuus est contractus, quo quis transfert rem suam in alterum, quoad dominium directum vel vtile, reseruatâ sibi annuâ pensione quotannis soluendâ. l. vltim. C. *de rer. permutatione* & interpretes juris ciuilis ad eā legem. Gloss. in c. *constitutus* de *religiosis domibus*, & ibidem juris Pontificij Doctores.

6 Cōsignatiuus census est contractus, quo quis alteri vendit jus percipiendi annuam pēsionem super rebus suis, aut super personâ, aut super vtroque. Vnde triplex est, realis, personalis, & ex his mixtus. Realis fundatur in re ipsâ, vt in fundo, vineâ, aut domo; Personalis verò fundatur in personâ, quæ seipsam obligat ad soluendam certam pensionē, non præcisè ratione personæ, vt sit; sed, quatenus talis persona potest aliquid acquirere, labore, aut industriâ. Transfert enim jus in alterum exigendi aliquid quod ab ipsâ fuerit adquisitū; vt enim ipsa potest adquirere, ita potest transferre jus percipiendi à se adquisitum, & sicut potest constitui decima personalis, ita & census personalis.

7 Census mixtus fundatur super re, & persona ita, vt, si res pereat, persona maneat adstricta, & obligata ad soluendam pensionem.

8 Vtrum autem prædicti census liciti sint, aut illiciti validi, aut inualidi posteà disputabimus,

9 Rursus census alius est fructuarius, alius pecuniarius, fructuarius est, quo quis se obligat ad soluendos certos fructus. Pecuniarius vero, quo se obligat ad soluendam certam pecuniam.

10 Vlterius census alius est perpetuus, alius temporalis. Perpetuus est ille, qui constituitur ad soluendos redditus in perpetuum, & appellatur irredimibilis, quia redimi non potest à Censuario oblato quouis pretio, si emptor nolit ipsum redimi. Temporalis est ille, qui non constituitur ad perpetuos redditus, & redimi potest à Censuario pretio accepto: quamuis Censualista repugnet.

Temporalis Census aliquando est vitalitius, 11 vt si constituatur ad exigendā pensionem quandiu alter, vel vterque vixerit. Aliquando non vitalitius, vt, si constituatur ad decem annos v. g. vel ad plures. Legatur Molina disp. 383. Toletus lib. 5. c. 43. Reginald. sup. n. 431. Valentia tom. 3. disp. 5. q. 22. punct. 1. Salon. sup. art. 2. Rebell. lib. 10. q. 3. & alij communiter.

Dubitatio Prima.

An, & qui, & quando, & quibus conditionibus contractus prædicti liciti sint?

Omisso censu reseruatiuo. De quo aliqua obiter dicemus, præcipuè difficultas est inter Auctores de censu consignatiuo reali & personali, aut ex his mixto, perpetuo aut irredimibili, aut temporario & redimibili; vitalitio, & non vitalitio. 12

Celebris est Bulla Pij V. quæ incipit *cum onus* 13 quam latè explicat Nauarr. Comment. *de vsuris* & n. 85. & Molin disp. 389. & sequentibus vsq; ad 392. quæ multis in locis recepta nō est. Quapropter vbi ea Bulla recepta sit, seruandæ sunt conditiones in hoc contractu, quæ ibi assignantur. Vbi autem non in totum, sed in partem sit recepta, etiam in partem seruanda est; omnis enim lex obligat, quatenus recepta est, idemq; dicendum de alijs constitutionibus in hac materiâ, præcipue Martini V. & Calixti III. Extrauag. *de empt. & venditione*. Quâ de re legi potest Molin. disp. 395. Less. lib. 2. c. 22. dub. 13. Salas *de censib.* dub. 13. & alij, qui de hac re disputant, inter quos Azor lib. 10. citato c. 5.

Sunt autem aliquæ cōditiones requisitæ non 14 tantum ex jure positiuo, sed ex naturâ contractus, etiam præcisa Pij V. vel alterius Pontificis constitutione. Prima est, vt adsit intentio emēdi & vendēdi. Tota enim vis, & obligatio contractuum pendet à voluntate, & intētione contrahentium, iuxta dicta *de emptione & venditione*. Quod intellige, si huiusmodi census constituatur altero emente, & vendente altero. Non, vt rectè notat Laym. sup. nu. 3. & res est clara, jus percipiendi partem fructuum seu reddituum, etiam donatione vel legato, & similibus contractibus constitui potest, vel in perpetuum, vel ad vitam, vel ad aliquos annos.

Secunda conditio est, vt ea emptio, seu venditio sit iusto pretio; tanti enim res emi debet, 15 quanti valet, quod pretium iustum communi hominum æstimatione, prudentumque, & bonorum

norum virorũ iudicio, aut etiam lege præſcribi debet habitâ ratione cæterarum circumſtantiarum, perinde, atque in emptione & venditione. Ita Rebell.lib.10.q.5. Azor ſup.c.4. q.4. Leſſ. lib.2.c.22. dub.14. Tuſcus tom.1.§.·*cenſus* concluſ.193.n.3.Sa verb.*cenſus* n.5. Salas dub.22. *de cenſib.*Molin.diſp.385. Salon *de cenſibus* art.3. controu.9.& art.4.controu.2. Valentia poſteà citandus.Toletus ſup.c.47.Bañez 2.2.q.78.artic.4.dub.3.& alij.

16 Aduertẽdum tamen eſt cum Laym.ſup. Valent.loco citato in fine dubit. præced.punct.5. Medin.q.12.*de acquiſitis per vſuram*.Reginald.n. 432.Maiore in 4.diſt.15.q.42 Fæliciano de ſolis lib.1.*de ſolis cenſib.* c.7.n.3.& alijs multis contra Molin.diſp.386.non requiri; vt pretiũ cenſus ęquet pẽſiones ſoluendas.Neq; enim emuntur ipſę penſiones futurę ſed jus illas percipiẽdi. Quod jus communi hominum iudicio minoris æſtimari ſolet, qu i ſi penſiones omnes præſentes eſſent, vt patet à ſimili in emptione agri. Accedit, quòd ferè numquam poſſet certum pretium aſſignari, cùm vix poſſit cõſtare, quot ſint ſoluendæ penſiones. Quare pretium debet eſſe æquale juri, quod emitur, non penſionibus quæ non emuntur.

17 Adde iuxta communem Doctorum ſententiã, quæ apertè colligitur ex citatis. Extrauagãtibus, periculum rei, ſuper quâ cenſus locatus eſt, pertinere ad emptorem, vt ſi citra culpam domini res pereat, totus cenſus corruat. Quod ſi ob ſterilitatem aliũdue infortunium non eos fructus ferat, qui ſufficiant penſioni integræ, ſatis erit partẽ penſionis pendere; niſi fortè antecedentium & ſequentium annorum fertilitas compenſet. Ideò ſolent cenſualiſtæ ſibi conſulentes cẽſum ſuper fundo vno, vel pluribus fertilibus, & opulẽtis, omninoq; ſecuris collocare. Huius communis doctrinæ rationẽ affert Leſſ. lib.citat.c.22.dubitat. 5.quia pereunte re, perit quoque tam directum quàm vtile dominiũ ſiue vſusfructus. Cùm autem cenſus ſit vſusfructus, aut illius portio emptione cõparata; re pereunte eam partem perire neceſſe eſt, quidquid reclamet Couarru.3.reſolutionum c.7.n.5.

18 Hinc colligunt multi Doctores cẽſum temporalem licitè emi poſſe minori pretio quàm ſit cumulus penſionum.Sicut enim minori pretio emitur perpetuus, licitè etiam emitur temporalis. Sed de modo taxandi pretij poſteà diſputabimus.

19 Notandum prætereà in pretio cenſus habendam eſſe rationem oneris impoſiti cenſualiſtæ, qui rem emit redimibilem in gratiam cẽſuarij. Nam eo modo, quo diximus de vẽditione cum pacto retrouẽdendi rem ſic emptam poſſe minoris emi, etiã tertiâ vel quartâ parte, vt multis videbatur iuxta Regionũ conſuetudinẽ, quam alioquin valeret, ſi liberè, & abſolutè emeretur: idem iudiciũ erit de cenſu cum eo pacto facultatis redimendi in gratiam cenſuarij. Ita Leſſ. & Salas ſup, Rebell.ſup.n.3. Madius in tract. Cenſuali §.23. Quam dicit eſſe ſentẽtiam communem. Ideò docuit Salas pretium cenſus eſſe tertiam, vel quartam partem minùs, quam alioquin valeret, ſi abſolutè emeretur.

Eâdem ratione docet idem Salas dub.43.ratione onerum impoſitorum emptori à cẽſuario minori pretio emendũ eſſe cenſum, vel augendam penſionem; ſunt enim onera pretio æſtimabilia compenſanda, vel diminutione pretij, vel augmento penſionis. 20

Tertia conditio eſt, vt cenſus ſit ſuper re aliquâ liberâ, id eſt cuius liberam habeat conſtituens cenſum diſponendi facultatem. Nemo enim poteſt alteri dare, quod non habet. 21

Ex his colligunt Auctores multa in praxi obſeruanda. Primum rem alienam non poſſe ſubijci cenſui abſque conſenſu domini. Ita Nauar. Comment.de *vſuris* n,118.& 131. Molin.diſp. 394.& alij multi, iuxta dicta de venditione rei alienæ in proprio Tractatu. 22

Poteſt tamen cenſus ab vno emptus vendi alteri; hic enim poteſtatem habet jus ſuum transferendi in alterum. 23

Ex quo fit eum, qui emi cenſum, credẽs, aut dubitans rem eſſe alienam, non poſſe pẽſionem exigere, eſt enim inualidus cõtractus cenſualis, ſicut inualida eſt venditio rei alienę, vſque dum conſtet rem non eſſe alienam, neque poteſt exigere intereſſe, quia ſciens & volens hoc patitur. Poteſt tamen, vt ait Nauarrus ſup. Azor lib. illo 10.c.10.q.7. Reginald.n.422.& alij huiuſmodi emptor in conſcientia pretium ſolutum repetere à venditore. 24

Quãdo verò ignorabat emptor rem alienam eſſe, tamdiu poteſt pẽſionem exigere, quamdiu perſeuerat ignorãtia, vt patet de poſſeſſore bonæ fidei; imò, licet in præcedenti caſu non teneatur ad damna & intereſſe vẽditor, cùm emptor ſciens rem alienam emerit: in hoc caſu tenetur; cùm emptor, qui bonâ fide emit, non teneatur ob delictum alteriùs pati damnum. In quo caſu etiam venditor tenetur de euictione. Ita Molina diſp.394.Leſſ.c.22.dubit.12. Salas dub.17.n.2.& alij citati. 25

Rem tamen alienam conſenſu domini poſſe ſubijci cenſui docet Molin. ibidem. Nauarrus ſup.n.131.Salas dub.31. 26

Inde autem fit, vt ille, in cuius commodum cenſus fuit conſtitutus teneatur penſionem ſoluere, & indemnem ſeruare dominum interim donec res ſalua manet. 27

Secundò colligunt Doctores eum, qui ſoluit cenſum ex ſuo fundo, non poſſe abſque conſenſu illius, qui primo loco habet jus exigendi, aliũ cenſum conſtituere in eodem fundo, poſſe tamen de conſenſu prioris, ſi vtrumque cenſum poſſit ferre fundus ſcienti enim, & volenti non fit iniuria. 28

Quãdo verò fundus non poteſt vtrumq; cẽſum ſuſtinere, aut eſt maiori oneri ſubiectus, 29

quàm

quàm alioquin census postulet, inualidè constituitur nouus cẽsus super eodem fundo. Tunc enim talis contractus magis sapit mutuum, quàm censum. Constat autem ex mutuo non posse aliquid juris oriri ad accipiendum aliquid vltra sortem. Ita Nauarrus sup. num. 118. Reginald. sup. n. 422. Azor & alij locis citatis.

30 Tertium est maritum non posse constituere censum in fundo dotali, absque vxoris consensu: quia res, in quâ constituitur census, debet esse constituentis illum, vt diximus; fundus autem dotalis non est mariti. Ita Azor sup. c. 7 q. 6. Rebell. & alij Doctores citati. Virginius *de censibus* p. 2. n. 74.

31 Quartum, Clericum non posse constituere censum super beneficio, quia neque potest in bonis beneficij, quod non habet dominium. Sicut enim non potest res Ecclesiæ vendere, ita neque potest censum in ipsis constituere. Ita Riccius in sua praxi verb. *Alienatio*. decis. 71. cuius rei affert Rotæ decisionẽ. Neque item potest constituere censum in beneficij Fructibus; quia hi non sunt res frugifera, vel immobilis, vel pro immobili habitâ, qualis debet esse res censita. Ita Azor c. illo 7. q. 5. Virginius suprà p. 2. n. 75. & alij.

32 Quintum feudatarium & emphyteutam non posse constituere censum super re accepta in feudum, & emphyteusim cuius rei non habet dominium directum, sed tantum vtile. Fieri enim potest, vt incidat in commissum; in quo casu res debet liberè, & omnino ad dominum directum fundi redire, qui dominus non tenebitur soluere censum, & in eo casu patietur emptor census damnum. Ita Azor suprà q. 3. Virginius sup. n. 76.

33 Aliæ tres conditiones solent assignari præter dictas, quæ iam suprà numeratæ sunt, nempe, quòd fundetur census in re frugiferâ, & quòd, si res censita pereat, aut fiat sterilis absque culpâ censuarij, cesset census ad ratam in damnum censitoris, & quod, si onus imponatur, ad quod ex naturâ contractus non teneantur contrahentes, debitè compensetur.

34 His positis assero primò, census realis tàm pecuniarius, quàm fructuarius, & tàm perpetuus, quàm temporalis, etiam vitalitius eo pretio emptus, quod vel lex taxauit, vel loci consuetudo approbat, iustus ac licitus est. Est communis sententia omnium Doctorum. Probatur primò, quia nulla sufficienti ratione probari potest illicitum esse, concurrentibus debitis conditionibus; emitur enim jus pretio æstimabile, iusto pretio, vt supponimus.

35 Secundò quia censuarius, vt dicebam potest titulo donationis, aut legati trãsferre in alterum jus exigendi certam pensionem in suo fundo, ergo etiam titulo emptionis, & venditionis.

36 Tertiò, quia ita constat ex constitutionibus Pontificijs Martini V. Calixti III. & Pij. V. citatis, & aliorum Pontificum. Ita docet Couar, 3. *variar*. c. 7. n. 2 Molin. disp. 385. Sotus 6. *de Iustitiâ*. q. 1. art. 1. Rebel. *de obligationib. Iustitiæ* p. 2. lib. 10. q. 2. Less. lib. 2. c. 22. dubit. 3. Aragon. & Bañez suprà. Valentia disp. illâ 5. q. 22. punct. 1. Toletus lib. 1. c. 44. n. 1. Reginald. lib. 25. num. 427. & alij quos refert Salas Tract. *de censib.* dubit. 2. n. 3. Tuscus tom. 1. §. *census* conclus. 193. & alij, quos referam dubit. sequenti. in censu Vitalitio.

Assero secundò licitus est census realis cum 37
pacto redimendi ex parte venditoris. Ita Doctores citati, & fundatur in auctoritate. Extrauagantium, quas retulimus. Probatur ratione, quia aliæ omnes venditiones sub cõditione redemptionis, præsertim ad arbitrium venditoris (in quâ re nulla est suspicio, vel præsumptio vsuræ) licitæ sunt, vt colligitur ex l. 2. C. *de pactis inter emptorem & venditorem*. Ergo etiam venditio census cum huiusmodi pacto licita est.

Assero tertiò probabile est, censum vtrimq; 38
redimibilem esse licitum. Ita sentiunt Gabriel in 4. dist. 15. q. 12. art. 2. concl. 4. Medin. q. 15. *de rebus per vsuram adquisitis*. §. *quæ de pacto*. Conrad. *de contractib*. q. 84. Valent. disp. illâ 5. q. 22. punct. 6. Less. lib. 2. c. 22. dub. 10.

Oppositum tamen sentiunt Couarr. 3. *variar*. 39
c. 9. n. 4. Canisius Tract. *de censib* in fine Binsfeld. c. *in ciuitate*. q. 12. conclus. 10. Rebell. p. 2. lib 10. *de censib*. q. vltim. Qui censum vtrimque redimibilem putant vsurarium. Hoc autẽ mihi non probatur, vbicumq; enim seruatur natura emptionis, & venditionis, neq; cõtractus transit in mutuum, nulla potest esse vsura. Sed in hoc casu seruatur natura emptionis, & venditionis. In alijs enim emptionibus apponi potest pactum redimendi ad arbitrium vtriusque, vt docet idem Couarr. sup. n. 3. & Molin. disput. 377. non longè à fine, ergo etiam in emptione census. Præterea sicut in emptione cẽsus apponi potest pactum redimendi ad arbitrium vendẽtis (id quod nemo ferè negat.) imponi etiam poterit ad arbitrium ementis, absq; eo quod destruatur natura census.

Quòd autem dicunt aliqui trãsire tunc cen- 40
sum in mutuum, falsum omnino est; ea est enim natura mutui, vt creditor à debitore semper repetere possit; in reali autem censu vtrimque redimibili, nisi aliud deducatur in pactum non semper pretium siue sors repeti potest. Non est enim locus repetitioni, quando res super quâ census fundatus est, casu perijt.

Duo tamen notauerim in hoc contractu 1. 41
maius pretium soluendum esse in censu vtrimque redimibili, quàm in redimibili ex parte solius vendentis, vt notant Medina, Valent. Less. locis citatis. Conrad. p. 84. conclus. 1. & 2. Ratio est; quia obligatio quæ remanet emptori reuendendi ad arbitrium venditoris, pretio æstimabilis est, ideoq; in partem pretij computãda. Quare si solùm ad arbitrium venditoris redimi possit census, manente obligatione retrouendendi

dendi in emptore, quod emptor aliàs emere posset 29. susceptâ in se tali obligatione, poterit emere 17.

42 Secundum magnum esse periculum vsurariæ intentionis, & palliatæ vsuræ, in modo isto contrahendi census vtrumque redimibilis. Ideò nullo modo suadendus; sed, vtcumque in foro conscientiæ (si non sit tale periculum) tolerandus. Ita notant prædicti Doctores, & non tantùm in Pontificijs Bullis citatis, sed in aliâ Caroli Quinti, Augustæ edita in Comitijs anno 1548. vsurarius contractus iudicatur, si redimendi facultas permittatur emptori. Verùm vt notat Nauarrus, comment. *de vsuris*, numero 106. & sequentibus quem refert Laymanus suprà numero 6. id debet intelligi secundùm præsumptionem fori externi; immò prædictæ constitutiones quatenus prohibent, quæ Iuri naturali alioquin non aduersantur; pluribus in locis receptæ non sunt.

43 Assero quartò, probabile est censum personalē tam irredimibilem, quàm solùm ex parte venditoris redimibilem, Iure naturali licitum esse. Ita docet Abbas caput *In Ciuitate*, numero 7. *de Vsuris*, Gerson. tomo 2. opuscul. *de Contractibus*, in 3. part. Maior in 4. distinct. 15. quæst. 42. & 43. Gabriel. ibidem, quæst. 12. articul. 1. conclus. 1. Sotus 6. *de Iustitiâ* quæst. 5. articul. 1. Conrard. *de Contractibus*, quæst. 74. & 83. Couarruuias 3. *variarum* cap. 7. numero 5. Medin. suprà quæst. 11. & 15. Binsfeld. suprà quæst. 10. conclusio. 1. Felicianus de Solis libro 1. *de Censibus* cap. 8. Gaill. libr. 2. obseruat. 7. Lessius cap. illo 22. dubitat. 4. Quamuis oppositum sentiant Innocent. Hostiens. & alij, cap. *In Ciuitate, de vsuris*. Nauarrus Commentar. *de vsuris*, numero 81. Sanctus Antoninus parte 2. titul. 1. c. 8. §. 10. Angel. *Vsura*, 1. §. 78. Molin. disput. 386. & sequenti. Probatur assertio: quia census personalis est jus percipiendi redditus annuos ex personæ lucris emptione comparatum. Nemo autem negare potest super industria personæ constitui posse obligationem soluendi partem aliquam lucrorum annuorum; Decimæ enim personales constituuntur cap. *Apostolicæ*, cap. *Pastoralis, de Decimis*, & cap. *Decimæ* 16. quæst. 1. Item ex libro 2. Esdræ cap. 10. Constat esse tributa, quæ Magistratui penduntur; Sæpe etiam testator grauat hæredem suum ad pensionem annuam alteri soluendam leg. *Si legatum*, §. vltimo ff. *de annuis legatis*. Nihil autem obstat quominus talis obligatio emi possit perinde atque alia Iura debita, & seruitutes. Ideò hanc sententiam tenent præter citatos Salas *de Censibus*, dubitatione 3. numero 2. Boninsignius capite 4. numero 4. Valentia suprà puncto 2. Reginald. libro 25. numero 431. Bañez 2. 2. quæst. 78. artic. 4. Anton. Gom. in l. Tauri 68. n. 2.

Obijcies in tali census personalis emptione videtur esse virtuale mutuum, atque adeò vsuram palliatam. Perinde enim est, ac dare alicui centum, vt det mihi centum, & plura alia iuxta pactionem annuæ pensionis vitalitiæ. Si enim quis, verbi gratia, pro viginti acceptis pendat quotannis vitæ suæ duo, viuatque viginti annis, tandem restituet quadraginta pro viginti acceptis. Ergo perinde est atque mutuo accipere viginti, & restituere quadraginta. 44

Respondetur perinde atque in censu reali in primis non esse mutuum; qui enim mutuum dat, is datam sortem repetere potest, emptor autem census personalis irredimibilis, vel tantum redimibilis ex parte venditoris non potest datam sortem repetere, ergo non est mutuum, neque alia potest inæqualitas ostendi. Quamuis enim tandem post tot annos, si computentur pensiones, omnes istæ excedant datam ab emptore summam: istæ tamen pensiones non emuntur, sed jus exigendi quotannis illa duo; quod jus non tanti æstimatur, quantum ipsæ pensiones. Nemo enim est qui viginti præsentes non pluris æstimet, quàm jus percipiendi, verbi gratia, annuum vnum spatio annorum viginti, tum, propter periculum non recipiendæ solutionis, quod raro in tot annorum decursu abesse solet, præsertim instituto censu personali, in quo (quantum est, ex vi & natura huius contractus) pensiones annuæ soluendæ amplius non sunt; si cessante industria personæ nulli annui redditus proueniant ex eius opificio, aut negotiatione; tùm etiam ob lucrum aut commodum cessans. Nemo enim est, qui non pluris pecuniam præsentem faciat, quàm ex quâ vtilitatem alij hæredes sui habituri sunt post multorum annorum decursum. Legatur Lessius c. illo 22. dub. 4. 45

Probatur vlterius à simili. Nam iusta pactio donationis est, per quam quis donat alteri irreuocabiliter centum aureos, cum obligatione accipiendi dùm viuit decem alimenti loco, non obstante quod vltra decem annos viuens plus recepturus sit, quàm dederit, vt rectè docet Nauarrus libro 3. *Consiliorum*, cons. 1. *de donatione*, in secunda editione. Et tamen in eo contractu idem quod fit in censu personali vitalitio. 46

Tandem probatur à simili census realis, qui in prædiuiti fundo constitutus multò magis securus est de pensionibus in futurum percipiendis, quàm qui super industria, aut lucris personæ. Ergo si in illo censu non obstat futuras pensiones simul sumptas datam summam excedere, neque in censu personali obstabit. 47

Hæc omnia de hoc censu dicta sunt spectato tantùm Iure naturæ; nam Iure positiuo iuxta Bullam Pij V. citatam, vbi recepta est, constabit non licere. 48

Assero quintò, census personalis vtrimque redimibilis non improbabiliter tolerari potest, 49

 sub-

subest tamen maximo periculo vsurariæ intentionis. Ita graues Doctores sequenti assertione referendi, contra communem sententiam. Probatur; quia si in alijs emptionibus adijci potest pactum redimendi, aut reuendendi ad arbitrium alterutrius, venditoris scilicet aut emptoris, vt æqualitas inter vtrumque seruetur, eadem ratione poterit esse in emptione, & venditione huius census. Si enim statuamus iustum pretium census irredimibilis ex parte emptoris esse, verbi gratia, centum pro sex annuis, poterit in eo casu propter obligationem, quæ venditori imponitur, redimendi ad volūtatem emptoris, vel augeri pretium, vel minui pensio. Ita, vt, verbi gratia. Si sex emantur pro centum non pendantur sex, sed quinque. Neque in hoc etiam contractu dici potest contractum transire in mutuum. Nam mutuum cuicumque personæ dari potest, & in omni euentu repeti, etiamsi cessent industriæ, aut negotiationes ex parte mutuatarij sine culpâ illius; cùm tamen in censu personali (spectata solùm natura contractus) si cessent industriæ lucrandique facultas, super quibus constitutus est census, sine culpâ illius censuarij, neque census personalis, neque pensiones exigi possint, nisi aliud deducatur in pactum. De quo paulò post dicendum est.

50 Aduertendum tamen priùs est, posse etiam censum redimibilem institui non redimibilem absolutè; sed ad certum tempus, puta decennium, ita quod tunc possit redimi, non posteà. Ita Gabriel sup. quæst. 1. artic. 2. conclus. 4. Sotus 6. *de Iustitia*, quæst. 5. artic. 3. contra Couarruuiam 3. *resolutionum*, cap. 8. numero 7. Immò etiam potest institui, vt intra decennium non liceat redimere; liceat autem posteà, sicut contra eundem Couarruu numero 8. & alios, quos refert, docet Medin. suprà quæst. illâ 15. §. aduerte tamen, & Felicianus de Solis libro 1. *de Censibus*, cap. 7. numero 11. Lessius cap. illo 22. dub. 9. qui rectè notant tantò magis augendum esse pretium venditionis, quantò magis arctatur facultas venditori ad arbitrium suum redimendi.

51 Assero sextò, censum vtrimque redimibilem (præsertim realem) adiuncto pacto assecurationis probabile est licere, quamuis etiam subsit periculo vsurariæ intentionis. Ita Medin. quæst. illa 15. in fine. Valentia suprà punct. 6. qui testatur ita sensisse doctissimos viros Theologos Romæ anno 1581. Idem docet Lessius libr. illo 2. cap. 22. numero 10. & 11. Ioannes Malderus, *de Iustit.* tract. 5. c. 5. dub. 11. Layman. sup. numero 10. & alij recentiores. Probatur primò, quia in alijs contractibus, vt commodato, deposito, mutuo, quorum natura ex se petit, vt periculum spectet ad commodantem, deponentem, mutuatarium, potest adijci pactum, vt rei commodatæ periculum ad commodatarium spectet, cap. *vnico de commodato*. Rei depositæ ad depositarium. libr. 1. ff. *depositi*. Rei mutuo datæ ad mutuantem, & sic de cæteris, ergo etiam huic contractui censuali vtrinque redimibili, tam personali, quàm reali. Ita, vt, si res, super quā census fundatus est, in totum vel in partem pereat, in damnum solius venditoris pereat, manente adhuc venditore obligato vel cēsum restitutā sorte redimere, vel super aliâ re frugiferâ (si realis sit) aut super aliqua alia negotiatione (si personalis) constituere; ita tamen, vt ea obligatio venditori compensetur, vel aucto pretio, vel diminutâ pensione iuxta dicta.

Probatur secundò, à simili, quia, licet contractus societatis, si mercatori det quis centum aureos eo pacto, vt is institutâ negotiatione det sibi quotannis quinque, siue lucrum ex pecuniâ capiat, siue damnum patiatur, & insuper ipsam etiam sortem restituat, cùm vel sibi, vel ipsi mercatori societatis cōtractum dissoluere placuerit. Sed hoc idem est, & omnino simile cum præsenti contractu censuali, quo emis, v.g. à Mercatore, vel Agricola jus percipiendi quinque annuos ex ipsius redditibus, vel lucris eo pacto, vt, quamuis contingat nullum lucrum, nullósue redditus annuos ab eo percipi, nihilominus teneatur annuatim pendere, & ipsam quoque sortem restituere, cùm vel tibi, vel illi censum redimere libuerit. Ergo si ille contractus licet; hic etiam licebit. 52

Porrò contractum illum societatis tali formâ celebratum licere docet hostiensis in summâ tit, *de Vsuris*, §. *an aliquid*, Nauarrus cap. 17. nu. 255. & in Coment. *de Vsuris*, notatione 14. Maior in 4. dist. 15. q. 49. Couarr. 3. *variarum* c. 2. Molin. Reginald. Salon, Mantica, Soccin, Less. Fumus, Tolet. Valent. Syluest. relati in Tractatu de mutuo & vsura disp. 2. dubit. 21. assert. 2. Quibus adde Binsfeld. in c. *Nauiganti de vsuris*, q. 8. Bartholom. à Medin. in instruct. li. 1. c. 14. §. 27. Angles. *in floribus*, p. 2. *de contractu Societatis*, diffic. 2. Petrus Nauarra li. 2. c. 2. n. 442. Lessius c. 25. dub. 3. 53

Dicet aliquis disparem esse rationem, nam in contractu societatis dominium sortis non transfertur in mercatorem, in censuali verò transfertur. Ergo licet in priori non possit latere mutuum, latere poterit in posteriori. 54

Respōdetur etiam contractu societatis trāsferri dominium, quando negotiator omne periculum pecuniæ collatæ in se transfert, & restituere debet nō eandem determinatè pecuniam, sed æquiualentem, cùm acceptâ pro pecunia impendenda sit in negotiationem; ex quo patet dominium illius pecuniæ translatum fuisse. 55

Probatur tertiò; quia cōtractus in aliquâ regione celebrari solitus, præsertim à viris doctis, & honestis, licet dubij, & obscuri juris sit, aliquãq; speciē præ se ferre videatur vsuræ, nō facilè damnandus est, vt rectè docet Bartol. in l. *Quis sit fugitiuus*, §. *apud Labeonem*, ff. *de Ædil. edic.* Tiraquellus libro 2. *de vtroq; retractu* §. vltimo, n. 127. 56

n.127. Nauarr. *de vsuris, Consil.* 4 in 2. edit. Binsfeld. citato c. *Nauiganti*, qu. 10. concl. 3. Hic autem contractus teste, & approbante Laymano sup. n.12. frequenter in Germania à viris etiam probis & doctis instituitur cum pacto assecurationis. Ergo cessare debet præsumptio vsuræ.

57 Confirmatur ab eodem Laymano; quia neutra pars contrahentium de damno quæritur, immò vtraque ex tali contractu commodum se capere fatetur. Quod videtur signum esse contractum non esse iniquum, sicuti è contrario, si altera pars plerumque pauperior redditur, ex aliquo contrahendi modo, signum est iniquum esse cōtractum, vt notauit maior in 4. distinct. 15. qu. 46. Immò testatur Layman. se plures audiuisse, qui testentur adeò contractum illum in Germania inualuisse, vt sine maxima negotiatorum, & comerciorum iacturâ tolli non posse videatur.

58 Ideò autem diximus in assertione probabile esse licere, *præsertim realem*, quia à contractu personali cum pacto assecurationis multi viri docti magis abhorrent, vt notat Layman. quod maiorem vsuræ similitudinem habere videatur; in eo enim perinde, atque in mutuo persona immediatè obligatur, cùm tamen in reali censu immediate obligatio inhæreat rei, & inde deriuetur in personam.

59 Verùm, quamuis in praxi mihi placeat, & Laymano eiusmodi cautela, re tamen attentius consideratâ, parum inter vtrumq; pactum interesse videtur, nam pactum assecurationis ita initum, vt tametsi res pereat in censu reali, maneat nihilominus persona, vna cum hæredibus obligata, censum facit virtute personalem esse, ac proinde quasi mixtum ex reali, & personali vtriusque commoda participantem, vt notauit Lessius suprà dubit. 11. quem sequitur Layman. suprà. Quapropter non tantùm actionem realem tribuit erga rem; sed etiam re pereunte erga personam. Ideò nemo est, qui non malit emere censum realem fundatum super vno vel pluribus amplissimis prædijs, quàm censum mere personalem.

60 Immò vt rectè notat Layman. suprà numero 13. tametsi census personalis hypotheçę subnixus sit, amplius habet aliquid census realis; quia onus censuale, per se ac directè transit ad quemuis emptorem rei super quâ census est constitutus, vel ad quemcumque transeat possessorem res ipsa. Sin verò hypotheca ad securitatem census annexa alienetur, tertius ille possessor non nisi in defectum principalis debitoris, quando scilicet excussis eius bonis soluendo non est, per actionem hypothecariam, seu quasi seruianam potest conuenire: Authentica, *hoc si debitor.* C. *de pignor.* quod discrimen etiam annotauit Molin. disp. 283.

61 Notat etiam Lessius cap. 20. n. 106. & c. 22. n. 62. Valent. disp. 5. q. 25. punct. 2. licet homines rudes, & indocti minus intelligant, cur vltra sortem suo arbitrio repetendam possint annuas recipere, excusari posse ab vsurâ, & iniquitate, secuti proborum, & Doctorum exemplum, proponentes nihil velle iniustum, & illicitum facere, sed omnia gerere modo licito, quo alij gerunt.

Vlteriùs, licet valde consultum sit in censuali contractu certas verborum formulas à doctis viris approbatas vsurpari, si tamen simplices, & indocti eiusmodi contractum instituentes vtantur verbo mutuandi, non ideò erunt de vsura codemnandi (vt rectè notat Maior dist. illa 15. q. 33.) Nam in cognoscendâ specie contractus potiùs attendendum est ad pacta in illo apposita, quàm ad nuda verba, vt docet Abb in c. *Constitutus*, n. 22. *de religiosis domibus*, & in c. illo *de pignor.* 62

Assero septimo, vsura est, cēsum realem, vel personalem iuncto pacto assecurationis constituere, aut constitutum continuare cum persona non habente redditus annuos, siue ex fundo, siue propriâ industriâ. Ita omnes Auctores citati, perinde atque erit etiam vsura, si contractus societatis cum eodem assecuratione instituatur cum eo, qui negotiari non solet. Ita Nauarrus c. 17. n. 258. Binsfeld. citato ca. *Nauiganti*, qu. 8. conclus. 5. 63

Ratio est; quia hoc nihil est aliud re ipsâ, quàm mutuum cum pacto, vt præter sortem annuum aliquid soluatur, licet hoc ipsum sub nomine emptionis, siue census, vel societatis occultetur. Neque enim in eo casu emi potest jus ad lucra, seu redditus, qui non sunt; est enim emere jus ad nihil. Confirmatur. Si enim censualem contractum sine vllo rerum, aut personarum discrimine approbemus, aditus patebit ad omnem vsuram. Semper enim dicere possēt homines se emere jus ad annuos redditus percipiendos ex persona, aut bonis eius, cui tradunt pecuniam, & nemo vellet nomine vsuræ appellare lucrum ex mutuo. 64

Quâpropter in eo essentialiter differt eiusmodi contractus à mutuo vsurario, quòd hic contractus censualis fundamentum requirit, in quo fundetur, cùm sit jus percipiendi redditus annuos ex alicuius fundo, negotiatione, industriâ &c. iusto pretio comparatum, quo fundamento ruente, jus ipsum ruet, quantum est ex vi contractus, quamuis ob adiectum assecurationis pactum sors repeti possit. Contractus verò mutui cum quacumque persona rectè instituitur, & ad hæredes, hæredumque hæredes obligatio transit sine ordine ad vllum requisitum fundamentum. 65

Dubitatio III.

Quæ conditiones Iure positiuo, maximè in Bullâ Pij V. requirantur, vt census licitus sit & validus?

66 PLures sunt conditiones Pio V. in Bullâ, quæ incipit. *Cum onus*, cuius suprà meminimus, quas sigillatim explicare oportet, licet multæ coincidant cum conditionibus dub. præcedenti explicatis secundùm jus naturale.

67 Prima conditio, vt census non instituatur, nisi super re immobili suâ naturâ, frugiferâ, & certis finibus designata, in quâ exclusiua. *Nisi super re*, excluduntur omnes census personales, etiãsi celebrentur cum hypotheca; & nõ tantũ prohibetur fundari super vnâ personâ, sed super multis, lex enim, quę loquitur de vno, locum habet in multis, quando est eadẽ ratio in multis, & in vno. Gloss. in c. *Si cõpromissarius, de electione*,

68 Propter eandem rationem, quamuis in Bullâ in singulari dicatur *super re immobili*, non ideò excluditur, quin possit census constitui super rebus pluribus immobilibus, modò certis finibus designentur. Ita Nauarrus in Comment. *de vsuris*, n. 113. Azor *de Censibus*, c. 5. q. 6. l. 10. Salas dub. 7. n. 10. & 16. & alij multi.

69 Excluditur autem per illam particulam singularem *super re certis finibus designatâ*, institutio census in generali super omnibus bonis præsentibus, præteritis, & futuris, vt nõtat Lessius cum Nauarro, & alijs suprà citatis. Potest verò esse res certis finibus designata, si, licet sit vna, vel multiplex, sit res certa, & determinata, qualis est omnis, quæ actu existit. Illa particula *immobilis*, comprehendit agrum, syluam, & cætera similia, & per eam excluduntur bona mobilia, qualis est thesaurus, & cętera, quæ non sunt immobilia, neque pro immobilibus habentur.

70 Non tamen ideò excluditur facultas fundandi censum super vectigalibus, aut super alio cẽsu, vt, si census minor, aut æqualis constituatur in censu maiori, vel æquali. Quamuis enim non sit hic census res immobilis, habetur nihilominus pro immobili, quamuis non sit perpetuus iuxta Clement. *Exiuit de Paradiso*. §. *Cum annui redditus, de verb. signif.* Ita Nauar. Cõment. *de vsuris*. n. 87. Molina disp. 389. Tuscus concl. 194. Sà verb. *Censib*. nu. 11. Valent. tom. 3. disp. 5. qu. 22. punct. 2. Salas dub. 7. & dub. 44. Less. l. 2. c. 22. dub. 2. & alij contra Virgin. p. 1. n. 49. & contra Rodrig. *de Censib*. condit. 1. n. 2. & contra Azor l. illo 10. *de Censib*. c. 7. q. 1. & contra alios; quos refert Salas, qui negant posse constitui censum super censum non perpetuum.

Itaq; tàm census non redimibilis, quàm redimibilis potest haberi pro re immobili, de quà agitur in Bullâ. Sicut enim census irredimibilis pro re immobili habetur; etiãsi extingui possit pro voluntate Censualistæ eum remittere aut condonare volentis; ita pro immobili habendus est census, quamuis possit extingui à censuario, sicut domus proxima incendio non desinit esse res immobilis ratione periculi imminentis, vt rectè notat Rebell. l. 10. q. 6. nu. 4. contra Azor suprà. 71

Non tamen fundari potest census in Iure ad exigenda debita, quæ non sunt census, v.g. ad exigendam pecuniam. Tùm, quia huiusmodi debitum non computatur inter immobilia, vt patet ex l. *Tutor. qui repertorium*, §. finali. ff. *de administratione Tutorum*, vbi decernitur tutorem posse huiusmodi Iura vendere absque Iudicis auctoritate, tum, quia jus ad rem mobilẽ reducitur ad bona mobilia, vt docuerũt Moli. & alij, estq; cõmunis doctrina apud Doctores agẽtes de alienatione bonorum Ecclesiæ. Ergo super huiusmodi Iure nõ potest fundari cẽsus. Ita Rebel. sup. Salas dub. 18. & alij Auctores citati. 72

Super Iure tamen ad exigenda debita immobilia, si sit jus certum, quantum est ex parte immobilitatis, non video cur non possit constitui census. Solùm est difficultas, an illud jus possit esse fructiferum. Quando ergo tale jus fructiferum esset, non video, cur absolutè non possit super eo census constitui. 73

Obijciet quis primò, in Bullâ dicitur *super re immobili, vel quasi immobili certis finibus designatâ*, sed cẽsus, & vestigalia nõ sunt designata certis finibus; ergo super his non possunt constitui cẽsus. 74

Respondet Azor suprà, & alij primò illas particulas referri ad bona immobilia. 75

Responderi potest secundò, si illæ particulæ referrentur etiam ad bona prædicta quasi immobilia. Bullam in hac parte non esse vsu receptam. 76

Obijcies secundò, census debet esse *super re frugiferâ*; sed alius census non est res frugifera, sed fructus rei, ergo non potest constitui census super alio censu. 77

Omissis alijs responsionibus, respondeo primò, censum fundari super re frugiferâ mediatè, quatenus venditur jus quod habet alter constitutum in re frugiferâ. Ita Azor sup. 78

Respondeo secundò particulam. *Frugifera*, referri ad rem immobilem iuxta dicta in primâ obiectione, & non referri ad rem quasi immobilem. 79

Respondeo tertiò, quando dicitur censum fundari super censu, intelligitur fundari super jus ad exigendum fructus, hoc autem jus absolutè est frugiferum, immò ipsum jus est, quod parit fructus habenti tale jus. Res autem frugifera, super quâ fundatur census primus, fructus non parit, nisi domino rei censitæ, & postquàm res peperit hos fructus suo domino, habet ius censua- 80

Censualista ad tales fructus, quos inde percipit virtute sui iuris, ergo sibi immediatè ius ipsum parit illos fructus, est ergo ius ipsum res fructifera, & super hac re fructifera fundatur alius census.

81 Quæret tamen aliquis an extincto censu, in quo alius fundatur, pereat etiam secundus census, ita, vt nec censuarius teneatur ad annuas pensiones?

82 Respondeo perire, & non teneri, nisi censum in aliâ re constituat. Pereunte enim re; in quâ fundatur census, perit census iuxta dicta dubit. præcedenti, & significat Lessius sup. dub. 12. contra Salas dub. 7. nu. 17.

83 Dubitari autem potest, an census Vitalitius sit licitus, & validus, cùm non videatur fundari super re immobili; sed potiùs super vitâ & personâ hominis?

84 Respondeo iuxta dicta dub. præcedenti. n. 34. assert. 1. esse licitum, & validum propter rationes, & causas ibi assignatas pro hoc, & alijs cēsibus. Petereà; quia licita est emptio, & vēditio vsusfructus ad vitā vsufructuarij l. *necessario*, §. *cum vsumfructum*, ff. *de periculo, & commodo rei venditæ*. Ergo etiam licitum est emere annuum censum ad vitam, maximè cùm concurrente iusto pretio, tàm censuarius, quàm Censualista subeat æquale periculum lucrandi, & perdendi Ita Rebell. suprà q. 4. n. 1. & q. vlt. n. 11. Tuscus suprà n. 5. Lessius lib. 2. cap. 22. dub. 6 Bañez *de Censibus*, dubit. 1. Salas, *de Censibus* dubit. 5. Azor lib. 10. c. 17. q. 6. Couarruuias 3. *variarum* ca. 3. num. 3. Molin. disp. 388. Medin. *de acquisitis per vsuram*, q. 14. Garz. *de Contractib.* p. 2. c. 29. n. 4. Reginald. lib. 25. n. 437. Valent. tomo 3. disp. 5. qu. 22. punct. 4. Salon *de Censibus*, artic. 5. & alij contra Rodriguez 1. part. cap. 44. & contra nonnullos alios quos refert Salas suprà, neque contra hoc est Bulla Pij V. præscribens census fundandos *super re immobili*. Nam ibi sermo est de censibus personalibus, quos constat in eâ constitutione prohiberi; non verò de contractibus merè fortuitis, qualis est census Vitalitius. Ita Rebell. lib. 10. q vlt. n. 11. & alij.

85 Quæres tamen, quomodo taxandum sit pretium census.

86 Varijs pretijs solet taxari; aliqui putant pretium esse vnum pro sex; alij pro septem; alij pro decem. Primum docet aliqui apud Couarruu. 3. *variar.* c. 9. nu. 7. Secundum docet Garz. sup. nu. 9. Tertium docet vsus in aliquibus regionibus, vt solet fieri in Hispaniâ.

87 Ego verò in primis legi, aut consuetudini receptæ standum puto. Sed si regula taxandi præscribi potest, mihi maximè placet regula Molinæ disp. 388. & aliorum asserentium pretium taxari debere attendendo ad vltimum terminum, ad quem moraliter peruenire potest vita eius in quâ fundatur census, & sumendo medietatem illorum annorum, ita, vt pretium census adæquet pensiones totius medietatis illorum annorum. Sic enim seruatur æqualitas subeunte vtroque contrahente sortem lucrandi, & perdendi, cùm fieri possit, vt Censualista non perueniat ad illam medietatem, & etiam quòd illam excedat.

Quapropter, si tradens centum nummos aureos ad constituendum censum vitalitium, sit quadraginta annorum, & moraliter possit peruenire ad sexaginta annos, poterit exigere decem singulis annis. Attento enim vltimo termino ad quem moraliter, & naturaliter potest peruenire, & sumptâ medietate illius temporis, decem respondent singulis annis manente periculo, & spe apud vtrumq; contrahentē lucrandi & perdendi; in quo æqua est vtriusq; conditio. 88

Quæres vlterius, an census vitalitius semel constitutus possit redimi à censuario, ita, vt non teneatur amplius ad pensionem soluendam? 89

Respondeo cum Garz n. 12. posse ex mutuo contrahentium consensu iusto pretio intercedente, quia res, per quas causas nascitur, per easdem dissoluitur. Sicut ergo census vitalitius nascitur ex mutuo contrahentium consensu, ita per illum potest dissolui. Accedit quòd pactum redimendi in contractu venditionis licitum est iuxta dicta in suo Tractatu, & dubitatione præcedenti. Ergò etiam potest apponi hoc pactum in hoc contractu, vt ibi diximus. 90

Minus autē valet census vitalitius tùm, quo plures pensiones solutæ sunt, tùm quo plus vitæ transactum est; minus enim temporis restat ad soluendas pensiones, ac proinde non eodem pretio, quo emptus est census, redimendus est; nisi fortè ex mutuo contrahentium consensu dissoluatur computatâ cum aliquâ proportione pensionum solutarum parte prudentis viri iudicio; diminuto tamē pretio habitâ ratione tēporis transacti. Legatur Molin. disput. 389. & Praxis Neapolitana Matthæi Antonij c. 15. n. 8. 91

Ideò autem dixit Summus Pontifex rem, in quâ est census, debere esse naturâ suâ frugiferam; quia oportet, vt fructus reddat ad tollendam vsurarum occasionem, ne ex mutuo lucrum recipiatur. 92

Ita tamen debet esse frugifera, vt fructus sufficiant ad soluendam pensionem deductis expensis, laboribus, & industrijs. Hi enim sunt fructus, qui supersunt detractis prædictis. Ideò census quoad partem, quę non sufficeret, fundaretur in re non fructuosâ. Ita communiter Doctores, quamuis reclamet Sotus lib. 9. de Iustitiâ, art. 1. Couar. 3. *variar.* cap. 7. n. 6. & alij, quos refert Azor l. 10. c. 6. qu. 1. qui putant posse esse censum super re, quæ non adæquet in fructibus pensionem soluendam. 93

Non tamen necesse est, vt res censita fructus tantùm habeat naturales vt oleum, vinum, & similia. Sufficit enim quòd ferat fructus pretio æstimabiles. Cum enim Iura tantùm petat rem esse frugiferam, non est cur restringamus ad solos 94

los fructus naturales, neque est cur in hoc inducamus correctionem Iuris. Vnde super domibus Molendinis, Salinis, & alijs huiusmodi, quæ non ferũt fructus naturales, sed pecuniam, constitui potest census. Ita Tolin.disp.389.Salas dub.7.n.8.& dub.34.n.1.Rebell.libr.10.q. vlt difficult.5. Sà verbo *Census* nu.7. Nauarrus Comment. *de vsuris*.n.79. Lessius sup.dub.5.& alij communiter.

95 Nec necesse est, vt fructus sint eiusdem speciei, cum ijs, quibus soluitur pensio. Potest enim in Olilueto constitui pensio soluenda in vino, vel pecuniâ.

96 Item necesse non est, vt res censita singulis annis ferat fructus æquales pensioni. Sufficit enim vt sit ita frugifera, vt speretur tot fructus ex ea percipiendos esse, qui præteritas pensionis solutas, & futuras soluendas exæquent. Ratio est primò, quia Censualista non emit fructus, quos res feret singulis annis; sed emit ius exigendi certam pensionem ex re censitâ, ac proinde non opus est, vt res ferat singulis annis fructus æquales pensioni; si talis sit, vt computatis perceptis cum percipiẽdis, exæquent pensiones, solutas & soluẽdas. Secũdò, quia sequeretur vix esse po sle rẽ, in quâ certò, & tutò fundetur census; cùm res etiã feracissimę aliquãdo nullum ferant fructum, vel propter Cæli inclementiam, vel propter agricolarum incuriam. Ita Molina disp.383.Sotus sup.conclus.5.Nauarrus Coment.*de vsuris*,n.117.Rebell.sup.q.6. n.6.Valentia disp.illâ 5.q.22.Lessius c.illo 22. dub.12.n.90.& seqq.Salas dub 11. vers.10. & dub. 41. alijque relati suppresso nomine apud Sà verbo *Census*, numero 6. & 8. Azor sup.

97 Habemus ergo posse esse censum super re, quæ solet quidem ferre fructum, quamuis nonnunquam illum non ferat, v. g. super domo, Turri, vel Palatio, quæ aliquando non ferunt fructum, quia non sunt locata, talia tamen sunt, vt si dominus vellet ea locare, fructus perciperet pensioni sufficientes. Ita Nauarrus Coment. *de vsuris*, n.113.Azor sup.ca.6.qu.4.Boninsign. c.2.n.4.& alij Doctores citati.

98 Non potest tamen constitui Census super re quæ frequenter, aut ferè semper non potest locari propter impedimenta etiam extrinseca, vt propter inclementiam Cœli, inundationes, bella, & hostium incursus. Habentur enim communi æstimatione hę res infrugiferę iuxta Doctores citatos.

99 Et idem à fortiore dicendum est de re, quæ iam ita facta est sterilis, vt nequeat amplius producere fructus. Nam sicut dominium directum rei extinguitur re pereunte, ita dominium vtile, quale videtur esse dominium Censualistæ, cessante vtilitate extinguatur necesse est. Ita Azor sup.c.6.q.7. Molin. disp. illâ 383. Lessius sup. n. 88. Reginald. sup. numero 411.& alij multi.

100 Non tamen ideò infrugifera censetur, quod semel, aut iterum fructus non ferat iuxta dicta, vt notauit Reginald. ibidem num. 429. alijque citati.

Non est autem habenda ratio valoris rei super quã fundatur Census, sed valoris fructuum, qui percipiuntur ex ipsâ. Vnde, licet Palatium æstimetur decem millibus, si tamen locari non potest nisi pro centum, tantùm potest constitui census, & jus percipiendi centum, idque satis expressè continetur in Bullâ Pij Quinti. Ita Azor quæst. 3. & alij Doctores citati, quamuis oppositum sentiant Sotus, & Couarr. 110

De secundâ conditione Bullæ Pij Quinti.

SEcunda conditio est, *vt non celebretur hic contractus, nisi numeratâ pecuniâ in actu celebrationis instrumenti coram Notario & testibus*. Nempè, qui videant pretium integrum solui. 102

Iuxta hanc conditionem constat non sufficere primò, partem pretij, vel integrum pretium esse solutum ante confectionem instrumenti, vt docet Molin.disp.390.Salas dubit.8.nu.10.& dub.31.& alij, quamuis oppositum sentiat. Sà verb.*Census*,n.3.& Nauarrus statim referendus, alijque nonnulli.

Secundò non sufficit, vt computentur debita in pretium, nec quod Censuarius fateatur sibi solutum esse. Ita Virginius sup.p.2.n.5.Azor sup.cap.8.q.3.& alij multi. Non est autem improbabile oppositum, quod docet Nauarrus comentar.*de vsuris* nu.88.& n.121.Reginald.n. 419.Lessius c.illo 22.dub.12.n.80.& alij, quos refert Rebell. q. vlt.n.1.& Salas dub.7. nu.10. qui sentiunt in foro conscientiæ posse anticipari solutionem, & debita computari in pretium. Adduntque nonnulli quoad hanc partem, vt soluatur, & numeretur pretium coram notario & testibus Bullam nõ esse vsu receptam. Quod pendet ex locorum consuetudine. 103

Tertiò, non sufficit loco pecuniæ dari rem æquiualentem in pretio, vt torques, gemmæ, vas aureum, & similia; cùm Bulla expressè dicat, vt pecunia soluatur. Quod ita meritò potuit statui, ne censarius pecuniæ indigentiâ pressus, aut rem maiori æstimatione, quàm par est, accipiat, aut aliud simile patiatur detrimentum. Ita Virginius sup.nu.5.Azor sup.c.8.q.2. Rebell. Molina Salas, & alij sup. quidquid dicat Nauarrus suprà & alij relati à Salas, & Rebello. 104

Quartò, videtur non sufficere, sed in fraudem legis fieri, vt in actu celebrationis soluatur quidem pecunia à Censualista censuario; hic tamen ex pacto illam restituat Censualistæ in totum, vel in partem iuxta legem *Qui sic*.ff.*de solutionibus*. 105

Quintò, putant aliqui non valere iuxta Bullam contractum, quo Petrus, qui debet Ioanni centum, 106

centum, vendit eidem censum valentem centum, & acceptò pretio virtute pacti inter ipsos celebrati, pro soluendo debito statim restituit centum accepta. Hoc enim videtur esse contra præscriptum Bullæ in fraudem legis requirentis pretij traditionem. Ita Virgin. p. 1. *de Censibus* Azor sup. c. 8. q. 1. & alij.

107 Mihi tamen magis placet Nauarrus *de vsuris* nu. 88. & 121. Molinæ disp. 390. & alij, qui putant solùm in foro exteriori non valere huiusmodi contractum (quamuis neque hoc mihi, nisi propter præsumptionem fraudis placeat, quod attinet ad forum externum) in foro tamen conscientiæ non inducere obligationem restituendi. Cur enim quis non poterit, vt soluat debitum, vendere censum?

108 Sextò, non valet contractus census, quando emptor non habens pecuniam, mutuo eam petit à censuario, vt eam ipsi tradat in contractu census. Hoc enim videtur factum ad fingendũ, simulandúmue contractum, in quo Censualista debet in actu celebrationis instrumenti tradere pecuniam. Hoc tamen ego verum puto, quando est vera fictio mutui; non tamen; quando verum & sine fraude mutuum præcesserit. Cur enim censum, quem posset emere eâ pecuniâ, à quolibet alio, qui non esset mutuator, non poterit emere ab ipso mutuatore?

109 Ex dictis colligitur eâ conditione non seruatâ non posse, qui creditâ pecuniâ emit censum, tutâ conscientia exigere pensionem; tùm, quia contractus est inualidus, vtpotè factus non numeratâ pecunia; tùm, quia nullo iusto titulo potest pensionem exigere propter pecuniam, quam adhuc habet apud se.

110 Dubitabit aliquis, an, qui emit censum minori pretio, quàm valet, possit integram pensionem illius accipere? Negat Molin. disp. 390. Salas dub. 23. n. 4. *Mantic. de Tatieit. & ambig. conuent.* lib. 8. tit. 22. n. 8. & alij, quos suppresso nomine refert Lessius lib. illo 2. cap. 22. *de Censibus*, dub. vltimo, & quos refert Salas sup.

111 Oppositum mihi placet cum Lessio ibidem nu. 107. Ioanne Medin. qu. 15. dub. 4. Salon. ad art. 3. q. 78. D. Tho. cotrou. 11. & alijs, in quod inclinat Rebell. quæst. 5. numero 8. *de Censibus* & alij.

112 Probatur primò, à simili, quia qui emit fundum minori pretio, acquirit dominium fundi, eiusque fructus potest percipere, licet simul debeat contractum ad æqualitatem reducere, & damna resarcire venditori, quę emersére ex non soluto pretio æquali iuxta dicta in Tractatu de emptione. Ergò similiter emens censum minori pretio, quàm sit iustum, adquirit jus, & dominium ac proinde potest exigere pensionem, quamuis simul teneatur resarcire damna, quæ emersérè venditori census ex non soluto iusto pretio. Quod intellige, dummodò non sit lex, quæ eo ipso irritet contractum, si non ematur iusto pretio. Tunc enim non posset exigere pensionem eius partis, respectu cuius pretium defecit.

Probatur secundò, quia Censuarius non fuit læsus quoad pensiones; sed quoad pretium census. Ergo illi satisfiet, si reducatur contractus ad æqualitatem, & resarciantur damna ex eâ inæqualitate orta. 113

Obijciet aliquis, sicut se habet totum ad totum, ita pars ad partem. Sed, qui nullum pretium soluit, nihil potest exigere. Ergo, qui partem non soluit, illam partem nõ potest exigere. 114

Respondeo, eam doctrinam habere locum, quando contrahẽtibus paciscentibus de pretio nihil, aut solùm pars illius pretij soluitur de facto; Tunc enim est eadem proportio totius ad totũ, quæ partis ad partem. Ita, vt, sicut qui nihil soluit pretij constituti, nihil potest exigere pensionis: ita, qui non soluit partem pretij, partem pensionis illi respondentem exigere non possit. Quando autem pretium, in quo conuenerunt, totum solutum fuit, non est eadem ratio, etiam si pretium deficiat à justo. Bulla autem Pontificis solùm petit vt integrum pretium soluatur, quod iam hic factum est, quamuis illud pretium non sit iustum. Ex eo autem quod iustum non sit, non fit, vt pensio exigi non possit; sed, vt ad æqualitatem reducatur pretium, & resarciantur damna, vt dictum est. 115

Obijcies secundò, in Bullâ dicitur. *Recepto integro iusto pretio.* Ergo si hoc deficit, contrauenitur Bullæ. 116

Respondetur ibi Pontificem non irritare contractum celebratum cum pretio diminuto; sed intentum illius esse eo loci, vt irritus sit contractus, si celebretur non traditâ pecuniâ coram Notario, & testibus, & non sufficere, si integrum iustum pretium anteà fuerit persolutum. Itaq; ibi non agit de iusto, vel iniusto pretio; sed de solutione, vel non solutione coram Notario, & testibus. 117

Quomodo autem pẽsandum sit iustum pretium ex parte ementis, & vendentis habitâ ratione onerum vtrique impositorum diximus dubit. 2. in 2. conditione, ex requisitis Iure naturæ. 118

De tertia conditione Bullæ.

Tertia conditio est, *ne pensiones anticipatæ deducantur in pactum*, nempe, ne is, qui emit censum, cogat Censuarium, vbi sibi censum anticipatè soluat; sed tantùm exigat pro ratâ temporis elapsi. Iure enim naturali nemo cogendus est soluere antequam debeat. Vnde, qui emit censum non potest illius sequentis anni pretium statim exigere, neque pensionem dimidij anni sequentis post elapsum dimidium annum antecedentem. Ideò vsu receptum est multis in locis, vt per tertias partes anni soluãtur pensiones, alibi singulis medijs annis pro eâ parte temporis, quæ iam elapsa est. Non tamen pro-

prohibet Pontifex, si velit censuarius, quin possit anticipare solutionem; sed tantùm interdicit eam pensionis solutionem anticipatam in pactum deduci. Ita Molin. disp. 390. Rebell. sup. q. 6. num. 9. Salas Tract. *de Censibus* dub. 9. Lessius suprà numero 81. Azor, Salon, & alij suprà.

120 Pensiones itaque anticipatæ, si forte solutæ sint ex præcedenti pacto, restitui debent, vtpotè iniquo contractu exactæ. Ita Valentia, Molin. Rebell. locis citatis. Azor lib. illo 10. cap. 9. quæst. 1. & 2. Salon *de Censibus*, art. 3 controuers. 12.

De quarta conditione Bullæ.

121 QVarta conditio est, *ne venditor census obligetur ad casus, fortuitos vel ad alia onera ad quæ ex naturâ contractus non tenetur*; alioquin nimium onus imponeretur venditori.

122 Vnde constat non valere pactum, quo venditor obligatur ad soluendum censum, si res subiecta censui sine culpâ censuarij pereat. Ex naturâ enim contractus non tenetur censuarius de casu fortuito, vt iam suprà notauimus dub. 1. & constat non solùm ex Bullâ Pij V. sed ex Martini V. & Calixti III. citatis. Ita Molin. disp. 390. nu. 6. Salas dub. 10. Lessius Azor, Salon, & alij suprà.

123 Circa hanc conditionem nonulla quæri possunt sigillatim explicanda.

124 Quæritur primò, an censuarius teneatur soluere pēsionem ijs annis, quibus nulli fructus percipiuntur ex re subiecta censui?

125 Diuisi sunt Auctores. Molin. suprà Lessius sup. n. 82. & alij recentiores putant non teneri, quamuis Lessius n. 88. ab opposita non dissentiat multum ab oppositâ sententiâ.

126 Nauarrus tamen in Comment. *de Vsuris*, nu. 117. Rebellus *de Censibus*, q. 5. nu. 11. Azor suprà c. 6. q. 6. Sotus 6. *de Iustitia*, q. 5. art. 1. Salas dub. 10. n. 2 Lopez tomo 1. *de Contractibus*, c. 56. & alij multi putāt teneri in eo casu soluere etiamsi census sit fructuarius non pecuniarius. Vtraque sententia probabilis est, sed posterior mihi probabilior, & in praxi magis vsu recepta. Probatur primò, quia census non imponitur super ipsis fructibus rei; sed super ipsâ re, & jus, quod emitur, est non quidem ad ipsos fructus in indiuiduo percipiendos ex eâdem re; alioquin semper soluenda esset pensio ex ipsis fructibus qui producuntur à re censitâ, neque censuarius posset pro libito vendere prædictos fructus, quod est falsum. Ideò jus ad certam pensionem percipiendam perseuerat, etiamsi res aliquibus annis fructus non ferat, dummodò res ipsa non pereat in totum, vel in partem. Hac enim sic pereunte sine culpâ venditoris, damnum & periculum spectat ad emptorem census iuxta suprâdicta pro ratâ partis pereūtis. Si verò culpa venditoris res pereat in totum, vel in partem; ad ipsum pertinebit resarcire, & soluere, vt iam notauimus. Neque enim par est vt damnum patiatur censitor propter culpam, & malitiam censuarij; neque in eo casu loquitur Bulla Pij V. & saltem vt docet Nauarrus sup. n. 118. Rebell. sup. n. 18. Salas *de Censibus* dub. 11. nu. 3. Lessius sup. nu. 91. & alij. Census quidem perit ad ratam partis, quæ perijt; sed censitor habet actionem contra censuarium quoad pretium vel interesse lucri cessantis, & damni emergentis; Vnusquisque enim habet jus, ad id quod sibi de Iure debetur. Immò Azor sup. c. 10. notat censuarium posse obligari actione hypothecariâ de euictione, de quâ tenetur ex naturâ contractus, vt statim explico.

Quæritur secundò, vtrùm censitor jus habeat exigendi fideiussionem, & assecurationem census empti, tùm ad securitatem venditionis; tùm solutionis, ita, vt, si res vendita sit aliena, aut alio censu grauata, alia res posterius hypothecata succedat in locum illius. 127

Respondeo habere jus. Probatur primò Quia hoc non repugnat naturę contractus iuxta dicta in simili *de emptione & venditione* & iuxta dicenda de contractu assecurationis. 128

Probatur secundò, quia hoc ordinatur ad seruandum indemnem emptorem, ad quod ipse habet jus. Tertiò, quia nullum est jus, quod id prohibeat. Ita Toletus sup. c. 46. nu. 1. & 2. Reginald. sup. n 417. Molin. disp. 391. clausula 7. Salas dub. illo 11. vers. *Nona est.* & dub. 37. n. 4. Rebell. q. 7. n. 2. Sà verbo *census*, n. 3. Salon sup. controuers. 14. nu. 7. Azor sup. c. 10. q. 1. & alij, contra quos reclamat Garz. *de Contractibus*, cap. 38. numero 6. & alij, quos refert Salas dub. 37. 129

Immò huiusmodi fideiussio fieri solet non aucto pretio, quamuis pactum fide iubendi sit pretio æstimabile. Habet enim jus Censualista ad sic consulendum suæ indemnitati, vt notarunt Rebell. & Sal. sup. 130

Quæritur tertiò, an, quādo domus, aut Molendinum directum aut combustum fuit, & iterum reædificatum, soluendus sit census anteà positus super ipso Molendino, aut domo? 131

Respondeo sub distinctione vel Molendinum reædificatur in totum, quia totum dirutum est, vel paulatim, & per partes, quia hoc anno vna pars ruit, & alio anno alia, & subinde tertia &c. Atque in primò casu respondeo censum non perseuerare, & non esse soluendam pensionem, quamuis reædificetur ex eâdem omnino materiâ. Non est idem enim Molendinum; sed aliud diuersum, & priore pereunte, perit census in eo fundatus, sicut destructo subiecto destruitur accidens in eo existens. 132

Si verò paulatim reædificetur per partes secundo modo, manet obligatio soluendi. Censetur enim idem Molendinum in quo fuerat census constitutus, argumento legis. *Quod tamen §. in nauis quoque*, ff. *Quibus modis vsusfructus.* Ita Molina 133

Molina disp.394. Azor sup.c.16. Nauarr, comment. *de vsuris*, n.118. Less. sup. n.91. Salas dub. 11.n.3.& dub.16. Reginald.l.25.n.420. & alij multi.

134 Tenetur autem censuarius ad restitutionem, si res censita perijt eius culpâ, iuxta regulas generales *de restit.* & iuxta suprà dicta.

135 Quartò, quæritur, cuius sit onus soluendi tributum, quod ex fundo censito solui solet Principi, vel fisco?

136 Respondeo esse Censuarij, eius enim est onus impositum prædio, penes quem est dominium prædij. Hoc autem est apud censuarium, ergo ad ipsum pertinet. Ita Nauarr. sup. n.132. Azor c.15 l.10. vers. *Dubia quæstionis*. Boninsign. Tract. *de Censib.* n.12. Less. sup. n.87. Molin. & Salas sup.

137 Gabella verò, quæ ex contractu debetur, Iure communi soluenda est ab emptore, vt testatur Salas dubit.32.nu.2. cum Baldo & Parisio, quos refert.

138 Quintò quæritur cuius sit soluere expensas pro expeditione scripturæ cēsus. Respōdeo esse emptoris, ad quē pertinet commodū. Ad illum enim debet pertinere onus. Commodū autem scripturæ ad ipsum spectat. Fit enim ad comprobanda, & ostendenda Iura emptoris, apud quem Scriptura manet. Ita Salas dubit. 52. vbi refert Baldum, Cynum, Salicettum, Capellam, & alios.

139 Sextò, quæritur quonam tempore sit soluenda pensio?

140 Respondeo, soluendam esse iuxta consuetudinem, vel pactū, vt, si consuetudo sit aut pactum soluendi pro ratâ singulis mensibus, tunc soluatur pro ratâ transacto quolibet mense. Seclusâ autem cōsuetudine, vel pacto, soluēda est in fine anni. Ita Salon artic.3. *de Censib.* cōtrou. 12. Salas dub.42. & alij. Si enim emitur pensio soluenda singulis annis, par est, vt in fine anni soluatur. Nam alioquin fieri posset, vt censitor perciperet duplicem pensionem pro eodem anno, vt notarunt prædicti auctores.

141 Addit Salas suprà, & alij. Si redimatur census ante finem anni, non esse integram soluendam pensionem, sed ad ratam temporis, alioquin nimis grauaretur censuarius, vt patet à simili in pensione domus, quæ non est soluenda domino domus, nisi ad ratam temporis, quo est dominus.

142 Septimò quæritur de loco, vbi soluendus est census?

143 Virginius sup n.72. putat soluendum esse in loco, in quo fuerit conuentum, modò conuētio onerosa non sit. Congruitque hoc cum dictis à nobis in tract. *de venditi*, disp.1. dub.7. & egimus etiam de hac re in tract. *de restit.* disputantes de loco in quo sit facienda restitutio ex obligatione orta ex cōtractu, præsertim disp.11. à n.118.

144 Octauò quæritur, vtrum possit cogi censuarius ad soluendā pensionē suis expēsis in domo censitoris? Respondeo non teneri; quia hoc non includitur in naturâ contractus. Non potest autem censuarius obligari ad id, quod ex tali naturâ non tenetur, nisi hoc onus iuxta dicta compensetur. Ita Rebell. lib. 10. quæst. vlt. difficul t.2. Salas dub.30. & alij contra Rodrig. *de censib.* dub. vlt. & alios.

Nonò, quæritur vtrùm emptor census possit pacisci, vt nō redimatur census, nisi in eadē moneta? Respōdeo posse, sicut & de solutione mutui diximus in mutuo, ne damnum patiatur. Quod intellige, dūmodo qui tradit pecuniam probabiliter credat valorem monetę nō esse augendum. Si enim hoc credat, iniustè obligabit censuarium, vel mutuatarium. De quo latè egimus in tract. *de mutuo & vsura*. Est enim pretio æstimabilis huiusmodi obligatio, imponiturq; censuario onus, ad quod nō tenetur. Ita Less. l.2. cap.12. dub.8. n.49. Salas dub.56. nu.11. & alij, quos refert contra nonnullos recentiores. 145

Ex quo constat non esse contra naturam contractus huiusmodi obligatio, neque esse onus ad quod non possit obligari, propter indemnitatem emptoris. 146

De quinta conditione Bullæ.

QVinta conditio est, *ne fiat pactum restringēs libertatem censuarij alienandi rem censui subiectam, & ne fiat pactum soluendi censitori laudemiū*, id est, quinquagesimam vel aliā partem rei alienatę pro facultate alienandi ab ipso obtentâ. Legatur Molin. disp.390. clausula 5. Salas dub.29. Less. dub.11. n.72. & alij. Ratio est, quæ in præcedenti cōditione; imponeretur enim onus censuario pretio æstimabile, ad quod non tenetur. Est enim dominus rei censitæ, atq; adeò potest illam vendere; aut donare, aut permutare cum eodem onere census. Hæc conditio Iure naturali non videtur obligare, sed licet huiusmodi onus imponere censuario, si compensetur ad æqualitatem. In hoc enim casu non reperitur inæqualitas. Ita Salon. art. illo 3. controuers.5. Salas dub.27. & alij Doctores citati. 147

De sextâ conditione Bullæ.

SExta conditio est, *vt dominus rei censitæ volēs eam vendere, admoneat censitorem, vt possit, si velit eam emere, eodem pretio, eumq; alijs præferat. Eo tamen recusante emere, poterit censuarius vni, vel pluribus rem etiam diuisam vendere, translato onere in emptores. Quibus non soluentibus pensionem, non tenebitur censuarius, qui rem vendidit, eam soluere.* Ratio est; quia censuarius Iure suo vtens iustè rem vēdidit, onusq; in alium transtulit. Præterea censualista sibi imputet, quòd cùm potuerit, noluerit rem emere; sed sponte consenserit in venditionem. Ita Azor sup. l.10. c.1. q.& c.12. Virg. 1.p.n.8. & alij Doctores citati. 148

Circa hoc aduerte si censuarius nō admonito Cen- 149

to Censualista rem vendidit, posse conueniri à Censualista in Iudicio,& ab eo pensionem exigere. Neque enim par est, vt Censualista cogatur pensionem exigere ab eo, cum quo nullum pactū inijt.Ita Virgin sup.n.23.Azor sup.c.11. q.1. Quamuis oppositum sentiat Couar.3. *variar*.c.7.

150 Imò licitum erit Censualistæ rem ipso irrequisito venditam repetere. Contractus enim fuit inualidus, quia celebratus absque solemnitate à Pontifice requisitâ; Et cùm Censualista habeat jus prælationis,ipsi non potuit præiudicari per contractum initum citra illius consensum.Ita Molin.disp.372.vers.*Quando*, licet ipse non admodum asseueranter hoc audeat affirmare.

151 Aduerte secundò, quòd sæpe notauimus, minus valere rem censitam ob censum in eâ cōstitutum. Res enim oneri subiecta minus valet. Ita Azor c.11.q.vlt Rebell.& alij sup.citati.

152 Tertiò, (quod suprà significabamus) si censuarius vendidit possessionem,vel plures possessiones eidem censui subiectas, debere censitorē exigere à singulis emptoribus ad ratam; nō verò à singulis in solidum pensionem,modò censuarius vendiderit eas admonito Censualista. Res enim transit cum onere. Et sicut res tota transit cum toto onere, ita pars cum parte,Vnde,si pars rei censitę pereat.Census perit solùm quoad partem.Signum ergo est in parte solùm esse obligationem ad partem pensionis.Ita Couarr.3.*varia*.c.7.n.8.Salas dub.7.n.16.& dub. 11.vers.*sed difficultas*. Rebell.lib.10.q.vlt.diff.2. Azor sup.q.4.Virgin.*de Censib*.p.2.n.33.

153 Oppositum non minus probabiliter sentit Nauarr.sup n.18.Less.nu.89.Molin. disp.391. claus.8. & alij qui docēt pensionem exigi posse insolidum à singulis emptoribus.Petrus Nauar. quia sicut multiplicatis hæredibus non debet cōditio creditoris fieri deterior l.2.§.*ex his*, ff.*de verb.obligat*. ita multiplicatis emptoribus rei cēsitę,nō debet fieri deterior conditio Cēsualistę.

154 Nihilominus hæc ratio non cōuincit, disparitas verò est in eo, quòd cēsitor sibi debet hoc incommodum adscribere,cùm ipse consenserit in alienationem rei nolens eam emere,cùm potuerit.Secus si non potuerit.Illud mihi videtur verum saluo meliori iudicio, si res vēdatur per partes, & cēsus fuit impositus super totam rem per modū vnius; etiamsi vna pars pereat apud emptorem illius partis adhuc posse exigere totam pensionem ab alijs qui reliquas partes habent,quia cùm sit census pro indiuiso constitutus super totam rem, etiamsi pars perierit, adhuc manet reliquum vnde possit pensio exigi,si ad id fructus remanentes pertingant.

155 Si verò censuarius vēdidit irrequisito Cēsualista, hic potest totū censum exigere à cēsuario. Par enim non est, vt propter cēsuarij culpā incommodum subeat exigendi censum, & pēsionē à pluribus iuxta dicta cū Virginio,& Azorio.

De septima conditione Bullæ.

Septima conditio est, ne fiat pactum, quòd censuarius existens in morâ, aut non soluens pensionem constituto tempore, teneatur ad interesse lucri cessantis, vel ad aliquam pœnam vel ad amittendam rem censitum,vel ad expensas. 156

Ideò autem non vult Summus Pontifex hoc deduci in pactum, ne detur occasio damni & iniuriæ, quâ opprimebantur censuarij non soluentes termino constituto. 157

Negandum tamen non est Iure naturæ censuarium existentem in morâ teneri ad restitutionem damnorum, quę patitur Censualista ob dictam moram; eorumque compensationem repetere posse Censualistam,de illisque censuarium conuenire seclusâ lege positiuâ. 158

Dubitari tamen potest, an secluso Iure positiuo, liceat pœnam apponere quam subeat censuarius existens in morâ, incidendi scilicet in commissum, id est, amittendi rem censui subiectam? Respondeo non posse. Debet enim pœna esse moderata. Hæc autem videtur nimis grauis, & exorbitans. Ita significat Toletus libr.5.Summ. cap.48. numero 1.ad finem Nauarr.comment.*de vsuris*, numer.93.& 94.Azor l.illo 10.c.13.q.6. Virgin.1.p. *de censib*. n.60.& alij multi. 159

Dubitari potest secūdò, an Iure naturæ possit apponi pactum soluendi damnum emergens ex mora? Respondeo posse, quia ad hoc Iure naturę tenetur censuarius,neque pactum huius est Iuræ naturæ prohibitum.Ita Nauarr.sup.n.83. Rebell.sup.n.15.Molin.sup.disp.390. clausul. 6.Salas dub.1.n.1.Sà verb.*Census* num.3.Salon sup. controu.6. & alij, cuius oppositum sentit Azor lib.10.c.13.q.2. 160

De octaua conditione Bullæ.

Octaua cōditio est, *ne census anteà constitutus augeatur ex pēsionibus iam debitis, non solutis*. 161

Hoc autem non prohibet, quin ex pensionibus iam solutis possit augeri census, si censitor eas de nouo numeret censuario. Est communis sententia.Ita Nauar. n.illo 94. Less.sup.nu.87. Azor sup.c.14.Salas dub. 11.vers.*Octaua conditio*,& alij multi. 162

Ratio conditionis est, ne censuarius censibus censuum opprimatur. Iure tamen naturæ non est illicitum censum augeri ex pensionibus nōdum solutis, relictis tamen censuario loco pretij. Hæc octaua conditio iam pridem in constitutionibus Martini V.& Calixti III.continebatur.De quo legi potest Salon sup. controu. 24. 163

De nona conditione Bullæ.

Nona conditio est, *vt semper liberum sit censuario redimere censum, quoties voluerit reddito* 164

dito eodem pretio, quo vendiderat, non obstante quauis præscriptione, aut pacto. Ita Reginald. n. 434. Molin. disp. 374. Salas dub 45. n. 4. Less. & alij sup. Inde constat non posse esse pactum, vt, si censuarius intra certum tempus non redimat censum, census maneat irredimibilis. Legatur Reginald. sup. & Salon dub. illo 24. qui latè agunt de hac re.

165 Inde vlterius videtur colligi prohiberi census perpetuos, qui hoc pacto emuntur, vt nunquam redimantur, vt multi putant. Ita Virgin. suprà p. 2. n. 37. Rebell. libr. 10. qu. 7. ad finem. Salas dub. 12. n. 3. Azor sup. c. 17. q. 1. ad fin. & alij communiter.

166 Quicquid autem Rebell. ibi, & Salas dub. 40. reclament, non videtur damnari eâ constitutione census perpetuus, si maiori pretio ematur, quàm æstimetur census ad nutum venditoris redimibilis. Probatur primò, quia, sicut licet emere fundũ in perpetuũ, ita & emere censum in perpetuum iusto pretio. Secũdò, quia potest aliquis instituere censum perpetuum reseruatiuum. Ergo potest etiam emere censum perpetuum iusto pretio.

167 Tertiò, quia hoc videtur in praxi receptum; multi enim Prælati Ecclesiastici percipiũt census perpetuos, in quibus constituti, & fundati sunt tituli beneficiorum. Ideò hanc sententiam tenent Nauar. sup. n. 98. Salon sup. art. 4. controu. 1. Valent. disp. 5. q. 22. punct. 5. Less. n 92. Molin. disp. 385. & 391. clausul. 9. & alij, quos refert Salas *de Censib.* dub. 2. n. 3. & dub. 12. n. 2. ad 2. & n. 4.

168 Quod autem pretium sit iustum census perpetui, eisdem regulis explicandum est, quibus sup. dub. 2. in 2. condit. nempe cõmuni hominũ æstimatione, prudentumq; & bonorũ virorum iudicio, lege Principis, aut Reipublicæ habitâ ratione circunstantiarũ. Ita Auctores ibi relati.

169 Lõgè autem pluris æstimatur census perpetuus irredimibilis, quàm redimibilis; irredimibilis enim venditur sine onere retrouendendi, & pluris æstimatur res sine onere quàm cum onere.

170 Inde colligitur iniquum esse eodem pretio emere census irredimibiles, quo redimibiles, cæteris paribus.

171 Rectè autem obseruat Lessius dub. 14. Salas dub. 22. constitui posse pretium census perpetui habitâ ratione rerum frugiferarum. Quo enim pretio res frugifera emi potest, non maiori, immò & minori deductis expensis, potest emi census perpetuus. Vnde, quo pretio emi potest res frugifera, quę deductis expensis reddit centum aureos, eodem immò, & minori pretio emi potest census, qui totidem contineat pensionis. Plus enim est habere plenum rei dominium quam solùm ius percipiendi certam pensionem; quam res illa reddit. Quæ Regula seruari etiam potest in censu redimibili detractâ tertiâ, vel quartâ parte arbitrio prudentis propter grauamen retrouendendi appositum in fauorem venditoris.

Circa hanc nonã conditionem aduerte primò, cum Molina disp. 391. clausula 10. censuarium volentem redimere censum, præmonere debere censitorẽ duos menses antequàm redimat. Quâ præmonitione factâ, censitor potest intra annum repetere pretium census à censuario, licet inuito. Transacto tamen anno non potest pretium exigere. 172

Si tamen censuarius post admonitionem non redimat intra bimestre, nec censitor intra annum pecuniam repetat, adhuc potest redimere censuarius pręmissâ nouâ denuntiatione, quamuis sæpius iam denuntiauerit, & non redemerit. Addit Molin. ibidem numero 12. liberum esse censuario per duos menses post factam denuntiationem perseuerare in censu, aut non perseuerare; sed posse, quoties voluerit, redimere. 173

Salas verò dub. 12. numero 5. putat teneri perseuerare, si voluerit censualista. Hæc enim Iuris dispositio facta est in fauorem censualistæ, vt possit interim quęrere & deliberare quid facturus sit de illâ pecuniâ. Quæ sententia mihi magis placet, eamque tenet Rebell. q. 10. n. 13. & alij, quos refert Salas in simili dub 11. numero 1. Et quidem frustra teneretur censuarius denuntiare per bimestre ante redemptionem, si non teneretur expectare bimestre. Immò iam non esset denuntiare ante bimestre. Si enim hodie denuntiat, & integrum illi est cras vel perendie, aut intra hebdomadam vel mensem redimere & redimat, iam non denuntiauit per bimestre ante redemptionem. 174

Rectè autem docet Azor, significatq; Molin. disp. 391. clauf. 10. n. 11. & alij tempus bimestre numerandum esse à die, quo Censualista certior factus est, nõ computando primam diem, sed exclusiuè vt aiunt. Dies enim termini non computatur in terminum, vt ostendit Azor c. illo 12. vers. *Quæres*, & alij. 175

Est etiam secundò, maximè aduertendum census redẽptionem non necessariò fieri numeratâ pecuniâ. Ideò, si censitor tantumdem debeat censuario, potest compensando redimere præmonendo censitorem, vt censum pro extincto habeat, ratione æqualis summæ & debitæ, etiam inuito censitore. Omnis enim actio tollitur per compensationem iuxta l. fin. C. *de compensationibus*. Ita Molin. disp. 394. Nauarrus *Comment. de vsuris*, n. 135. Salas dub. 19. Rebell. libr. 16. quæst. 6. numero 22. & alij Doctores citati. 176

Qui etiam docent non tantùm pecuniâ, verùm alijs etiam rebus, quibus loco pretij contentus sit censitor, extingui posse censum. Pro constituendo enim censu, non pro redimendo requisiuit Pontifex numeratam pecuniam. 177

Aduertendũ tertiò, censum non sufficiẽter redimi oblatione verbali, quâ se redẽptor ostẽdit 178

para-

paratum; sed actualem traditionem requiri. Secus enim pateret via fraudibus. Ita Salon *controuers*. 8. & alij.

179 Quartò, aduertendum non posse ex pacto obligari redemptorem ad redimendum totum censum, & non partem, vt quibusdam placet. Pontifex enim Pius V. videtur huiusmodi pacta prohibere. Ita Salon art. 3. *controuers*. 24. in principio, Nauarra numero 101. Probant; quia cùm censuario concedatur libera facultas redimendi, & reipsa possit redimere in partes, non potest apponi pactum vt redimat in totum, & non in partes. Est enim tale pactũ onerosum; atque adeò non potest obligari ad onus, ad quod ex naturâ contractus non tenetur. Ita idem Nauarr. comment. *de vsuris*, n. 78. 95. 101. & 102. & alij quos refert Salon sup. & Salas dub. 56.

180 Oppositum tamen mihi videtur verius, nẽpè posse apponi tale pactũ. Probatur primò. Quia hoc non videtur improbari à Pio V. Secundò, quia alioquin Censualista subiret damnum non contemnendum, recuperãdo pretium per partes, & maius damnum pateretur, quàm patitur censuarius ob dictum grauamen. Ac proinde non videtur obligari censuarius ad id, quod non tenebatur ex vi contractus; tenetur enim, vt contractus sit ęqualis, seruare indemnem contrahentem, maximè præstando erga ipsum, quod ille prę̃stitit erga se. Ergo si ille integrum pretium simul, & non per partes præstitit; non mirum si ad id etiam obligetur censuarius. Ideò hanc sententiam tenent Rebell. quæst. vltima, *de Censibus*. n. 3. Sotus lib. 6. *de Iustitia* q. 5. art. 3. concl 4. Reginald. loco citato num. 415. & numer. 424. Toletus libr. 5. ca. 45. nu. 4. Sà verbo *Census* numero 2. Salas dub. 31. num. 2. & dub. 56. Molin. disp. 393. Bañez sup. dub. vlt. Garz. *de Contractibus*, c. 38. nu. 16. Rodrig. 1. p. cap. 45. n. 4. & 5. Azor lib. illo 10. c. 17. q 3. & alij, quos refert Salon *controuers*. 13. *de Censibus*, & Salas dub. 56. Ad fundamentum Nauarri & cęterorum ex dictis patet responsio.

De decima, & vndecima conditione Bullæ.

181 DEcima cõditio est, vt cẽsuarius non cogatur ad redimendũ cẽsum. Quod intellige excepto casu præcedentis conditionis, quando post denuntiationem factam ante bimestre, eo transacto, intra annum potest inuitus cogi à censitore ad redimendum. Hæc eadem conditio olim iam erat in *Extrau*. Martini V. & Calixti III. citatis.

182 Vnde constat ex parte censitoris semper esse irredimibilem censum, excepto dicto casu. Ex parte verò censuarij semper redimibilem, non tamen cogi posse ad redimendum nisi in dicto casu; Ita Molin. disp. 391. clausul. 11. Rebell. l. 10. q. 8. Salas dub. 12. n. 6. dub. 25. & alijq́ue citati.

Vndecima conditio est, vt pretium census semel constitutum non possit augeri, vel minui ex aliquâ circumstantiâ superueniente, sed æquale pretium reddendum sit, quo census ab initio fuit emptus. 183

Rectè autem aduertunt Less. sup. dubit. 12. Rebell. sup. q. 5. n. 25. Molin. disp. 392 clausul. 14. n. 5. Salas dub. 12. n. 9. & 10. alijq́; Doctores citati, posse censuarium semel redempto censu, illũ alteri vẽdere maiori pretio, si pretiũ census latitudinem habeat iuxta dicta de venditione. 184

Posse item censum non liquidum, vel, qui non potest exigi absque laboribus, minori pretio emi, meritò affirmant Doctores prædicti. Hic enim casus per Epykeiam non videtur illis comprehensus in Bullâ Pij V. in quâ pretium census taxatur. 185

Has omnes conditiones requirit Pius V. in suâ constitutione. Quibus deficientibus, vbi Bulla recepta est, contractus censetur irritus & vsurarius, saltem in foro externo; quia sub his conditionibus præscripsit formam huius contractus. Quâ formâ mutatâ res perit leg. *Iulian*. ff. *ad exhibendum*. 186

Vnum superest dubium circa prædictas conditiones, an scilicet in foro conscientię omnes requirantur, vt contractus censualis non sit vsurarius, & valeat in foro conscientiæ? 187

Multi Doctores solùm requirunt conditiones, quas Iure naturæ, diximus dubitat. 2. esse requisitas, quamuis in foro externo presumatur vsurarius defectu cuiuslibet conditionis requisitæ in Bullâ. Quinimo Molin. disp. 391. Salon sup. artic. 3. controuers. 7. putant contractum non habendum esse vsurarium, & nullum ante sententiam Iudicis, modò celebratus fuerit seruatis conditionibus requisitis ex natura contractus; atque adeò perseuerare posse in contractu iam inito, absque obligatione computandi in sortem acceptas pensiones. 188

Ideò Azor sup. cap. 19. qu. 1. Valentia. disp. illâ 5. qu. 22. punct. 2. Molin. disp. 392. Lessius dub. 12. Nauarr. comment. *de Vsuris*, n. 106. Reginald. n. 415. Emanuel Sà verb. *Census*, nu. 2. & alij cõtra Salon *de Censib*. art. 3. cõtrou. 24. n. 2. & Salas *de Censib*. dub. 51. docẽt quod si cõtractus non sit celebratus coram testibus, aut Notario, aut per scripturã à Tabellione factam, & aliorũ manu subscriptã, validus erit cõtractus in cõscientiâ. Primò, quia omissio huius solẽnitatis videtur esse leuis. Secundò, quia hæc forma inuenta est ad dolos & fraudes tollendas, atque adeò ijs cessãtibus, nõ erit vsurarius, neq; inualidus in foro cõscientię defectu prædictæ conditionis. In foro enim conscientiæ non est locus præsumptioni. Cæteras verò conditiones putant requiri, quando veritas non est in contrarium iuxta c. *Tua*, *de sponsalib*. & c. *humanæ aures*, 22. q. 5. 189

Hæc tamen controuersia in nostrâ doctrinâ soluen- 190

solue nda est iuxta dicta *de contractibus in genere.* dub. 8. vbi, quòd attinet ad forum externum vix; imò ne vix quidem diximus habere locum quòd contractus valeant deficientibus conditionibus, & solemnitatibus à Iure requisitis. Quod verò attinet ad forum internum conscientiæ, seruatis requisitis Iure naturæ. Vtrumque iudicauimus probabile, sed multò probabilius, quòd omissis substantialibus conditionibus, & solemnitatibus, quæ requiruntur à Iure pro formâ contractus, hic sit nullus. Legantur quæ ibi diximus Tractatu tertio, disputatione prima, numero 123. vsque ad 131.

Dubitatio IV.

De quibusdam specialiter notandis pro Regno Castellæ, in censu.

191 IN primis in Regno Castellæ sciendum est, prædictâ Bullam Pij V. non esse receptam, sed cum in Comitijs Regni Regi Philippo II. propositæ fuissent difficultates, quæ in illius Bullæ obseruatione sese offerebant, ipse respondit, iam se iussisse vt ad Pontificem ea de re scriberetur; ac proinde suspensa est statim executio eius Bullæ, quam non esse in Castella vsu receptam testatur Molina disput. 393. n. 5. in fine.

192 Sciendum secundò, quod attinet ad emptionem, & redemptionem censuũ, in Castellâ olim fuisse legem taxantem pretium census consignatiui redimibilis ad rationem quatuordecim pro vno, quæ taxatio durauit vsque ad aliquot annos regnantis Philippi Tertij, ex quo iam pretium taxatum fuit ad rationem viginti pro vno. Vnde quæcumque dicebant Auctores ante hanc postremam taxationem, cùm loquerentur de pretio ad rationem quatuordecim pro vno, iam posteà intelligenda sunt de pretio ad rationem viginti pro vno.

193 Omissis autem quibusdam, de quibus disputant Couarruuias 3. *variarum* capit. 19. numero secundo, & tertio, & Molina disputatione citatâ in principio, scilicet de tempore, quando solùm in Regno Castellæ erant solùm tres sanctiones, quæ referuntur & statuuntur libro quinto, nouæ collectionis, titulo decimoquinto, lege quartâ, agendum nobis est de tempore ex quo Rex Phhilippus Secundus, legem sextam eiusdem libri, & tituli concedit; quæ non, vt priores leges aliqua tantùm Regna Castellæ, sed omnia omnino eius Coronæ loca comprehendit, quâ sanciuit nullos census redimibiles vendi deinceps, aut imponi, vel constitui posse minori pretio, quàm ad quatuordecim pro vno, & quodaliter venditi, aut constituti nulli sint quoad excessum maioris pensionis, pœnâ additâ Tabellioni, qui instrumentum talis census confecerit, aut fidem de illo dederit amissionis officij. Et prætereà statuit vt census ante eam legem minori pretio constituti reducerentur ad rationem quatuordecim pro vno, eosque eo ipso reduxit ad tale pretium, addens nihil impediente quòd antiqui sint & à longo tempore impositi, & quòd celebrati fuerint in loco aut prouincia, in quâ fuerit consuetam minori pretio vendi.

Hæc, quæ Philippus Secundus, de pretio ad rationem quatuordecim sanciuit, locum habent in pretio ad rationem viginti, postquam eousque pretium auxit Philippus Tertius. Vnde sicut Molina suprà, & alij docent à conditâ illa lege Philippi Secundi, dicendum esse illicitum fore, & cum onere restituendi, pensiones exigere minori pretio, quàm ad rationem quatuordecim pro vno: Ita à conditâ lege Philippi Tertij, dicendum est de pensionibus, nisi ad rationem viginti pro vno. Imò addo pœnas, legis latæ à Philippo Secundo, etiam locum habere in Tabellione, & celebrantibus contractum, & exigentibus pensionem contra præscriptum Philippi Tertij. Solùm enim jus posterius conditum derogat antiquo in ijs, in quibus vtrisque simul seruandis non est locus. Solùm ergo jus Philippi Tertij, auxit pretium, in cætero non derogat, nec contradicit legi priori. 194

His positis dubitatur primò, an in hoc Regno Castellæ fas sit emere censum redimibilem, minori pretio, quàm ad rationem viginti pro vno, & respondeo fas non esse. Ita Molina, & Couarruuias suprà agentes de pretio quatuordecim pro vno: id enim satis constat ex legibus citatis. 195

Aduertendum prætereà est, legem illam quartam citatam loqui de censibus, quorum pensiones non erant pecuniariæ; sed tritici, & olei, aliarúmue rerum. Præcipit autem ea lex pensiones reduci ad pecuniarias, ad rationem quatuordecim pro vno, atque adeo iam debent reduci ad rationem viginti pro vno, & iuxta eam rationem soluendæ sunt pensiones. Itaque iam nullo modo licet; nisi pretio sic taxato census emere, adeò, vt meritò Molina miretur quosdam ex scribentibus id ita hodie in dubium reuocare quasi res hodie dubia esse possit. 196

Ex dictis constat, quòd, si hodie alicui prædium tradatur æstimatum centum aureis, &, quia emptor pretium statim non habet, constituatur in eo, & in quibusdam alijs bonis census annuus redimibilis plusquam quinque in sin- 197

gulos annos, ita, vt pensio maior sit quàm ad rationem viginti pro vno, contractus est nullus quoad excessum, propter legem 6. citatam. Ita præter Molinam, & Couarruuiam suprà, docent Gutierr. & alij posteriores. Rectè autem notat Molin. cum eodem Gutierrez relato à Molin. hoc non habere locum in prædio tradito in emphyteusim, aut in censum reseruatiuum constitutâ certâ annuâ pensione, & cum pacto, quòd redimi possit minori pretio, quàm pretium census consignatiui. Hoc enim pactum non est contra legem illam 6. Philippi II. & Pragmaticam Philippi III. In quibus non est sermo de censu reseruatiuo, aut emphytheusi; sed solùm de consignatiuo pecuniario redimibili, nisi fortè contractus fiat in fraudem legis animo vendendi prædium pro centum, tradendique illa centum emptori prædij ad censum maiorem, quàm ad rationem pretij à lege taxati.

198 Hic autem rectè obseruat Molina si contractus emphyteuticus, aut census reseruatiui iustè celebrentur pro certâ annuâ pensione sine facultate redimendi, longè plus valere eam pensionem quam valet pensio redimibilis; irredimibilis enim plus valet quam redimibilis.

199 Accedit, quòd in contractu emphytheutico eo ipso, quòd pensio redimi possit pro aliquo pretio, non solùm venditur jus ad illam pensionem pro eo pretio; sed etiam directum dominium quod erat apud venditorem, simul cum Iure ad pensionem.

200 Dubitatur secundò, an in Castellâ nihil impediente lege 6. citatâ, & Pragmaticâ Philippi III. postquam semel est constitutus census, possit licitè emi minori pretio, quàm ad rationem pretij illis legibus taxati. Affirmant aliqui, quos ex Gutierr. 2. *practicarum quæst.* quæst. 173. refert Molina suprà numer. 3. putant enim legem solùm loqui de primâ census redimibilis emptione.

201 Pro decisione statuendum in primis est, cum Molina num. 4. censum redimibilem in hoc Regno, quamuis licitè non possit emi minori pretio, posse nihilominus licitè vendi maiori, quàm sit illud lege taxatum, idque sæpe contingit. Quod rectè probat Molina. Lex enim illa solùm in venditoris fauorem lata est, vt ex illo non possit emi minori pretio, quàm ad rationem quatuordecim pro vno. Non tollit autem, quin ipse possit vendere maiori si emptorem inueniat, & quandoque accidit, vt maius pretium inuenire contingat, nempe; quia sunt multi emptores censuum, & pauci venditores, aut, quia census ille est valde securus, & in loco emptori magis accomodato, aut quod minus periculum habet quòd citò, & facilè redimatur.

202 Ex hac doctrina Molinæ à simili, & quasi à contrario sensu deduxerim ego fieri posse, vt etiam propter extrinseca accidentia census licitè ematur minori pretio, quàm sit lege taxatum. Nam, sicut crescit in pretio census, propter particulares circumstantias securitatis, commoditatis, aut etiam multitudinis emptorum; quidni vice versâ decrescet in pretio, si peculiares habeat incommoditates, labores expensarum in recuperanda pensione, minoris securitatis; ratione quorum, & similium sit etiam paucitas ementium?

Vnde mihi constat non semel venales propositos fuisse Toleti, Matriti, Conchæ, alijsque locis, maximè eos census, quos Hispani appellant *Iuros*, & quamuis constituti sint in primæuâ suâ institutione ad rationem viginti pro vno, vltroneè & rogantes offerunt illos, qui possident pro longè minori pretio, propter labores, pericula, & difficultates exigendi pensiones. Et quia sunt alij census antiquiores in eisdem rebus constituti. Neque hoc est facilè damnandum, cùm publicè fiat, etiam à doctis, & timoratis, omnibusque videntibus. 203

Asserendum primò est, quamuis census redimibilis emptus fuerit maiori pretio, quàm ad quatuordecim pro vno, vel viginti pro vno iuxta varia tempora prædicta; licitè potest posteà emi ad rationem quatuordecim pro vno, vel viginti pro vno. In hoc enim non transgreditur quis præceptum legis illius 6. aut Pragmaticæ Philippi III. Hoc enim est pretium proprium lege taxatum. Ita docet Molina suprà numero 5. 204

Vnum tamen aduerterim, quòd, si quis fortè emerat censum redimibilem ad rationem viginti quinque pro vno, & posteà illum vendat alteri emptori accepto pretio ad rationem viginti pro vno; ita, vt, quamuis, quòd attinet ad pensionem, tantùm vnum annuum accepturus sit is, qui modo tradit viginti, quia tamen in illum translatum est jus, quod habebat ille alius, qui tradidit pro censu ad rationem viginti quinque pro vno; quando redimendus sit census, restituenda illi sunt, non tantùm viginti, quæ ipse dederat pro pretio primo emtori; sed viginti quinque, quæ in prima constitutione census data sunt. Inde fiet, vt qui emit pro viginti, quando redimatur census, & ille reuendat, accepturus sit viginti quinque, cùm tamen non tradiderit, nisi viginti. 205

Dicendum ergo est in eo casu, nisi ex alijs capitibus compensetur huiusmodi excessus, v. g. computatis periculis, laboribus, expensis in recuperando, minoriue securitate in re censui subiectâ, iniquum esse emere pro viginti vnum quotannis soluendum; quæ pensio, si redimatur, non possit redimi; nisi pro viginti quinq; quod est valde pretio æstimabile, vt videre est in censibus, quorum pretium creuit præteritis annis, quando enim pretium lege taxatum 206

erat

erat quatuordecim pro vno, tunc etiam erant aliqui census ad rationem viginti pro vno. Quando autem creuit pretium à quatuordecim vsque ad viginti, census illi, quorum pretium erat quatuordecim pro vno annuo, ad ratam decreuerūt vsque ad rationem viginti pro vno, cùm tamen, qui empti erant ad rationem viginti pro vno, semper eandem pensionem conseruauerint. Ergo, si quis tunc, quando pretium erat quatuordecim, emisset pro quatuordecim censum aliàs constitutum pro viginti, duplex haberet emolumentum satis pretio æstimabile. Primùm, quòd pensio integra maneret absque diminutione. Secundùm, quod si census redimatur, illi restituenda sint, non tantùm quatuordecim, quæ dedit priori possessori; sed viginti, quæ ille possessor dederat. Ergo, nisi hæc emolumenta ex alijs capitibus (vt dicebam) periculi, laboris, molestiarum, & expensarum compensentur, iusta non erit ea emptio.

207 Asserendum secundò, non licere in Regno Castellæ emere secundò aut tertiò censum redimibilē iam anteà constitutum, per se loquendo minori pretio, quàm sit à lege taxatum. Ita Molin. sup. n. 5. vbi refert Gutierr 2. *practicarum quæst.* q. 73. qui multos alios refert. Quin potius contractum esse nullum, quoad excessum pensionis cum onere restituendi, si accipiatur.

208 Probatur primò, quia lege illâ 6. dicitur non posse vendi censum minori pretio, quàm ad rationem quatuordecim pro vno; & in Pragmaticâ Philippi III. tātùm innouatur augmētum pretij ad rationem viginti pro vno. Sed venditio census, quæ secundò, aut tertiò fit, verè est census venditio. Ergo neque secundò, neque tertiò potest vendi, aut emi minori pretio.

Probatur secūdò, quia lex illa præcipit census iam anteà constitutos reduci ad pretium lege taxatum. Ergo non permittit censum deinceps vendi minori pretio, etiamsi sit census iam anteà constitutus.

209 Probatur tertiò, quia eo ipso, quòd frumenti pretium est lege taxatum, non licet illud vendere maiori pretio. Ergo idem erit iudicium, quoad diminutionem pretij in censu redimibili, cuius pretium taxatum est in fauorem non ementis, vt in tritico, sed venditoris. Atque vt rectè notat Molin. dubitandum non est, quòd, si legislator, dùm eam legem condidit, interrogaretur an liberum relinqueret, postquàm census pretium taxauit, illum minori pretio emere, neganter responderet.

210 Dixi autem *per se loquendo*, quia per accidens contingere potest, vt suprà notabam, quod minori pretio emantur census aliàs constituti, quàm sit pretium lege taxatum, scilicet propter difficultates in recuperandâ pensione, & propter minorem securitatem in ipsâ census constitutione, alijsque similibus.

211 Quod verò attinet ad census irredimibiles in Regno Castellæ, rectè notat Molina suprà num. 6. emptos ad rationem triginta pro vno, aut quouis alio pretio, licitè posse emi posteà minori pretio, dummodò attentis circumstantijs, & modo vendendi, limites iusti non egrediatur. Ratio est, quia in hoc Regno nullum est pretium huius census lege taxatum; neque etiam Bulla Pij V. de hoc censu loquitur, vt notabamus dubitatione præcedenti. Legatur de hac re Nauarrus in commentario capitis 1. 14. quæstione 3. n. 112.

Vtrum autem in hoc Regno apponi possit pactum, vt census redimibilis non redimatur per partes, dubitant Auctores: Conueniunt autem omnes, quòd, si in pretio census tantum augeatur, vt compensetur grauamen illud, quo redimi non possit census per partes; sed totus simul: contractus non erit vsurarius, neque iniustus. Ita Molin. suprà n. 7. Sotus 3. de *Iustitia* p. 5. nu. 3 Nauarrus vbi proximè nu. 78. in quinta conditione, & alij, quos Guttierr. refert, & sequitur 2. *Practicar.* q. 174. 212

Putat verò Gutierrez iniustum esse in hoc Regno emi cēsum ad rationem quatuordecim pro vno (quod erat tunc pretium lege taxatum, & idem iudiciū modò est de viginti pro vno) cum pacto, & census redimi non possit per partes, sed tunc augendum esse pretium, verbi gratia ad quindecim pro vno, vel ad viginti vnum pro vno. Tunc autem illum contractum non aucto pretio, Nauarrus vsurarium appellat loco citato. Sotus verò, quem sequitur Gutierrez & alij, solum appellant iniustum, quia est inæqualis. 213

Franciscus verò Sarmiento 7. *Selectarum interpret.* c. 1 n. 27. & alij, quos sequitur Molina n. 8. meritò putant id, quod nos suprà notabamus, non magis ex naturâ rei inesse censui redimibili, vt redimi per partes possit, quàm cæteris rebus, quæ emuntur cum pacto retrouendendi; de quibus omnes docent; nisi in pactum deducatur, quòd possint redimi per partes, non posse redimi nisi simul. Licet enim, vt notat Molin. aptior sit census materia, vt per partes redimatur, quàm res aliæ; tamen hoc non inest naturæ contractus censualis cum pacto retrouendendi celebrati, seclusâ consuetudine loci, aut lege, si qua sit id statuens. Ideò, sicut grauamen esset emporis alterius cuiusque rei pactum retrouendendi per partes, minusq; res illa valeret apposito eo pacto, quàm si tantùm apponeretur pactum retrouendendi: idem erit iudicandum de censu. Et sicut in alijs rebus venditis cum eo pacto minuendum esset de pretio propter tale grauamen, ita etiam in venditione census. 214

Probat Molin. quia nulla legitima ratio reddi potest cur venditor census cum pacto de retrouendendo habeat ex naturâ rei secluso alio pacto, lege aut consuetudine vim obligandi, vt reuenditor reuendat per partes, eamque vim non habeat venditor cuiuscumque alterius rei. 215

216 Probat secundò, quia, quando venditur census non venduntur pensiones, sed jus ad percipiendas pensiones. Quod jus non magis partibile est in ordine ad partes pensionis annuæ exigendæ, quàm sint partibiles aliæ res, quæ venduntur, v.g. prædia aut res aliæ quæ cum pacto retrouendendi emuntur. Ergo sicut aliæ res, nisi id deducatur in pactum, aut lege, vel consuetudine introductum sit, non sunt redimendæ per partes. Ita neque jus illud, quod venditur, & emitur in censu. Et sicut in vnâ venditione non inest ex naturâ rei, quòd per partes redimatur, ita neque in aliâ.

217 Tertiò, quia sicut grauamen est emptoris, quòd res illi vendatur cum pacto retrouendendi. Ita grauamen est eiusdem, quòd vendatur cum pacto retrouendendi per partes. Ergo sicut grauamen prius compensandum est, quia res illæ minùs valent, ita grauamen secũdum compensandum erit; quia res venditæ cum hoc grauamiue secundò minùs etiam valent; idque locum habet in censu non minùs, quàm in rebus alijs. Difficilius enim quis emet censum & jus ad annuam pensionem cum pacto quod redimi possit per partes, etiam magnas, puta dimidium, tertiam, quartam, aut quintam partem, quàm sine eo grauamine. Pecunia enim per partes ad illum reuersa minus vtilis est ad prędia, vel alias res emendas, faciliusq; insumitur, quàm tota simul accepta. Quod si velit eam similiter in censum emendum impendere, cogetur plures census exiguos emere, atque à diuersis, qui census minùs vtiles, valdeque molesti sunt; idque multò potiori ratione locum habet, si census possit redimi per quascumque partes etiam minimas, vt per singulos aureos, quod est longè maius grauamen, vixque venditor census reperiet aliquem, qui cum eo grauamine velit censum emere. Imo ex hoc vltimo sumitur argumentum contra Auctores oppositæ sententiæ, qui putant non partes minimas; sed per magnas redimi posse censum, vt per tertias, aut quartas partes. Ac proinde fateri tenentur non inesse ex naturâ rei contractui censuali vendito cum pacto retrouendendi, quod possit redimi per partes exiguas, sed ad eam facultatem necessarium esse pactum expressum. Ergo si non habet ex naturâ rei annexam facultatem redimendi per exiguas; nisi deducatur in pactum, ita neque per magnas; sed ad id necessarium erit esse consuetudinem, legem, aut pactum.

Testatur autem Molin. non esse talem consuetudinem in Hispaniâ, sed si aliquando per partes redimitur, fit tacito, vel expresso consensu partis. 218

Plura, quæ possem de hac materia disputare, vel ex dictis facilè soluentur, vel ad forum externum pertinent. Legatur Molina locis citatis. 219

TRACTATVS DVODECIMVS.

DE CAMBIIS, ET PERMVTATIONE.

DISPVTATIO VNICA.

De natura cambij, & permutationis.



1 CAMBIVM in totâ suâ latitudine idem est, quod permutatio. Cambire enim, & permutare latè sumpta idem sunt. Legatur Couarruuias in Tract. *Numismatum* cap. 7. n. 5. vtraque vox tribus modis sumitur, latissimè scilicet, minùs latè, & presse. Latissimè quidem comprehẽdunt omnes contractus non gratuitos, sed respectiuos, vt emptionem, locationem, mutuum, & cæteros tàm nominatos, quàm innominatos.

Minùs latè verò accipiuntur pro contractu 2 illo innominato, qui dicitur, *do, vt des*, prout distinguitur contra contractum innominatum: *facio, vt facias*, & *do, vt facias*, & *facio, vt des*.

Tertiò, presse sumpta permutatio quidem 3 est contractus, quo datur vna res, quæ non est pecunia pro alio, quæ etiam non sit pecunia, vt pallium, v.g. pro annulo, cambium verò est permutatio, vnius pecuniæ pro alia pecunia, & in hac tertiâ acceptione præcipuè disputabimus de cambio, & permutatione.

Permutatio in hoc sensu valde affinis est. 4 emptio-

emptioni,& venditioni, ideò quæ de illis dicta sunt, permutationi debent accommodari, vbi non sit contrarium aliquid Iure expressum. Ideò actiones, & euictiones, quæ locum habent in venditione. & emptione, habent etiam in permutatione. Prætereà permutari possunt res, dùm nondum existunt, in tempus, in quo existunt iuxta sententiam Nauarri in manuali c.17. n. 287. (quamuis oppositum sentiat Sotus & Syluester, teste Molina disp. 396. Sicut etiam de venditione,& emptione diximus.

5 Eadem doctrina locum habet in cambio presè sumpto.additque Molina eo ipso, quòd res aliqua vendi prohibetur, censeri prohibitam permutari,idemque dicendum est de aliis, quæ emptioni & venditioni accommodantur.

Dubitatio Prima.

Quid sit cambium? Campsor, & Campsarius? Et in quo differat cambium ab alijs contractibus? Et quot modis fiat cambium?

6 SVppono in primis cambium presè sumptum esse contractum, quò pecunia pro pecunia permutatur iuxta dicta in capite huius disputationis, in quo differt à permutatione rei pro re, & ab emptione, & venditione rei pro pecuniâ,& è contra; à mutuo etiam differt,in quo traditur pecunia præsens cum dilatione ad soluendum. Hæc enim dilationis concessio intrinseca est mutuo; non tamen cambio, vt patet, quando vnum genus pecuniæ pro altero permutatur. Huius ab alijs differentia, vt à conductione, locatione, &c. satis nota est: Ideò omittenda,

7 In cambio, qui dat pecuniam ad cambium dicitur *Campsor*, qui verò accipit, dicitur *Campsarius*.

8 Hoc cambium vulgata partitione duplex est, reale, & siccum. Reale est verè & propriè cambium, quo vna pecunia cum alia permutatur.

9 Siccum verò fictitiè tantùm cambium est, cùm sit verè mutuum verbis sonantibus cambium, nempe, si quis pecuniam tradat alteri soluendam in eodem loco, in quo eam tradidit confectis litteris ad distantem locum, quo reuerà non mittuntur litteræ, aut missæ nullum habent effectum; quia dolosè mittuntur sciente campsario non esse pecuniam actu, aut potestate in eo loco ad quem litteræ mittuntur,

10 Appellatur hoc cambium siccum, vt ait Nauarr.cap.17.n.283.& alij multi quia caret humore, siue iusto titulo accipiendi lucrum.

11 Cambium Reale adhuc duplex est, alterum quo pecunia vnius formæ, aut materiæ permutatur cum pecuniâ alterius formæ,aut materiæ, v.g.maior cum minore, vetus cum nouâ,patria cum externâ, aurea cum argenteâ, argentea cum cupreâ, atque hoc cambium solet appellari cambium *minutum*, aut *manuale*; quia & grandiores pecuniæ cum minoribus, & de manu ad manum eodem loco, & tempore commutantur.

Alterum est cambium *locale* seu per litteras, 12
in quo pecunia præsens commutatur cum pecunia existenti in alio loco,quod solet fieri per litteras.

Hoc cambium per litteras triplex est.Primum, quando campsor præsentem pecuniam priùs accipit, vt posteà in loco distanti per se vel per suum correspondentem restituat. 13

Secundùm, quando campsor præsentem pecuniam prius dat, vt posteà in loco distante per se vel per suum correspondentem recipiat. 14

Tertiùm est, cambium cum recambio, v.g. 15
quando campsor tradit pecuniam Toleti campsario eam posteà accepturus etiam Toleti, post recambium factum Matrito Toletum,v.g.Petrus campsarius recipit à Ioanne campsore pecuniam Toleti soluendam Matriti,eamque soluit ipsi Ioanni eiusue procuratori Matriti, per Franciscum correspondentem. Franciscus autem, qui iam est creditor, Petri solutionem Matriti factam Ioanni transmittit, & recambit Toletum missis eò litteris ad Ioannem priorem campsorem, vel ad alium, qui à Petro tot exigat nummos, quod ipse Franciscus pro ipso Petro Matriti erogauit: Iam de primo, vt aiunt ad vltimum idem Petrus, qui accepit à Ioanne pecuniam Toleti in eodem loco restituit post recambium eidem Ioanni quantitatem pecuniæ quam primò acceperat.

Dubitatio II.

An cambium tàm siccum,quàm reale sit licitum?

QVod attinet ad cambium siccū communis & ferè omnino certa, & indubitata sententia est esse illicitum, & vsurarium. Ita decreuit Pius V. in Bulla edita anno 1571. & ratione probatur vsura enim est accipere lucrum ob mutuum; sed cambium siccum verè mutuum est, vt præcedenti dubitatione explicuimus, in quo reuerà solà dilatio solutionis interuenit absque vllo alio titulo. Ergo lucrum inde reportatum est vsurarium. Ita docet Garz. de contractibus c. 35.n.2.& c.37.Reginal.lib. 5.n.442.Nauarr. c.17.n.283.Salas tract.*de censib*.dub.39.Tuscus to.1.§.*Cambium* concl.11.n.11.& 14. Toletus lib.5.cap.52.Sotus 6.*de Iustitia* quæst.10 art.2. Bañez 2. 2. quæst. 78. articulo 4.dubit. 5. 16

 Salon

Salon q.4. *de Camb.* art. 1. Azor, Valentia, & alij multi citandi, Molin. disp. 298. prope finem.

17 Assero secundò, cambium reale minutum licitum est ex naturâ rei; nullum enim inde accipitur lucrum ob mutuum; sed ob aliàs causas, quæ iustæ sunt, & reperiuntur in cambio minuto, v.g. quàdo quis permutat aureos nummos cum argenteis; argenteos cum cupreis, & monetas maioris quantitatis & valoris, cum monetis minoris valoris, aut è contra. In his enim omnibus concurrũt plures causæ aliquid exigendi vltra valorem monetæ, quæ verò causæ sint tituli sufficientes adhoc? syngillatim aliquas numerabimus, atque in primis legenda sunt quæ diximus in Tractatu 9. *de emptione*. disp. 3. dubit. 8.

18 Primus titulus accipiendi plus, quàm detur, est locatio operæ numerandi pecunias, & obsequij, quod præstat campsor congregando omnis generis pecunias ad permutandum, expectando, & paratum se præbendo ad easdem commutandas secundùm campsariorum voluntatem. Ad quæ officia præstanda plures famulos alere, aliosque labores & expensas subire cogitur, quorum compensationem Iure exigit maximè, si ad tale officium publicâ Superiorum auctoritate constitutus sit. Ita Maior in 4. dist. 15. q. 37. Nauarrus c. 17. num. 188. & cons. 31. *de Vsuris*. notab. 3. in edit. 2. Medina *de rebus per vsuram adquisitis*. q. 5. Couarru. in opusc. *de Collatione veterum nummismatum*. c. 7. num. 4. Lessius lib. 2. c. 23. dub. 2. Layman lib. 3. Tract. 4. c. 19. n. 3. Bonacina *de Contractib.* disp. 3. q. 5. punct. vnico n. 3. Rebell. lib. 11. q. 4. n. 6. Syluester verb. *vsura* 4. q. 7. Reginald. lib. 25. n 445. Salon q. 4. *de Cambijs* art. 3. controuers. 1. Garz. c. 31. Valentia tom. 3. disp. 5. q. 23. punct. 4. Salas *de Cambijs* dubit. 3. & alij contra Azor 3. p. lib. 10. c. 4. q 7. & contra Sotum 6. de Iustitia q. 9. art. vnico & alios, quos rectè impugnat Molina subscribens nostræ sententiæ disputatione 399. & 405.

Rectè autem notant Doctores lucrum de-
19 bere esse moderatum, ne via fraudibus aperiatur. Debet autem esse lucrum taxatum, vel à lege, vel consuetudine, vel iudicio prudentum.

In Regno autem Castellæ, vt notat Molin.
20 suprà liberum, atque immunè à quocumque grauamine est omnibus obire munus campsoris; esse tamen debet quisque electus, si exerceat munus in Regia Curiâ, ab ipsomet Rege; in alijs verò locis, à Iudicibus & à Rectoribus (quos *Regidores* appellant) Ciuitatis, aut oppidi, in quo munus exercent Ita habetur l. 1. tit. 15. lib. 5. *nouæ collectionis*. & l. 4. eiusdem tituli, eis permittitur habere pro cambio vnius Castellani quatuor marauedinos, pro cambio verò ducati aut doblæ, tres marauedinos; atque idem de ducato reperitur l. 62 tit. 21. eiusdem libri. Sed in his standum est vsui, & obseruationi harum legum, de quo mihi non satis constat. Legatur Molina disp. illâ 399. n. 3. vbi docet excipiẽdum esse à lege & pœna illius eum, qui constitutus à Rege publicus campsor in aliquo loco, præscriptũ habet certum aliquod incrementum. Quod si non habeat, nihil sub eisdem pœnis potest accipere suprà lege taxatum. Quod; quia non accipit pro monetâ, quam dat (inquit Medin.) sed pro obsequio, quod præstat, consequens est, vt duo contractus iusti coniuncti inueniantur in cambio, vnus cambij pro pecuniâ æquali in valore, alter verò locationis operarum campsoris pro iusto illo incremento, quod verissimum est.

Inde colligitur lucrum posse accipi à cam- 21
psore, non tantùm, quando permutat pretiosiorem pro viliore, sed etiam, quando viliorem pro pretiosiore, vt argẽteam pro cupreâ. Ratio est, quia vtrumlibet munus præstat in gratiam campsorij, qui aliquando præelegit habere viliorem, & minutionem monetam, quàm præstantiorem, & minorem in valore, multosque habet titulos hoc lucrum recipiendi, quamuis non tot habeat, quot, quando dat pretiosorem pro viliore. Ita Medina suprà q. 7. Toletus lib. 5 c. 54. Graff. 1. p. lib. 2. c. 110. n. 11. Less. suprà dub. 2. Sà verbo *cambium* n. 3. Reginald. num. 415. Nauarrus cap. 17. n. 194. Salas dub. illo 3. numero 2.

Secundus titulus est lucrum cessans; sæpe 22
enim contingit, vt monetæ grandiores maiorem numerandi, & non transferendi commoditatem habeant, quàm minutiores. Item, si iam decreuerat ex suâ pecuniâ merces emere; quarum emptione lucrum reportasset, quod illi cessat commutatâ pecuniâ, in aliam non facilè exportandam. Vlterius moneta antiqua frequenter purioris materiæ, & maioris ponderis, quàm moneta noua eiusdem taxationis, notat Molin. disp. 401. Prætereà monetæ aureæ, vel argenteæ, præsertim in confinibus Regnorum, maiorem commoditatem, negotiandique opportunitatem habent, quàm viliores; imò sæpe maiores & præstantiores monetæ in alias prouincias translatę crescunt in valore; ideò in confinibus meritò pluris fiunt, quàm aliæ minutiores; & sæpe magna præsumptio esse potest, quòd eiusmodi monetæ breui crescant in valore, vt notauit Medin. suprà q. 7.

Propter prædictas causas Doctores citati 23
meritò excusant ab vsurâ, & aliâ quauis iniustitiâ prædictum campsorem.

Obijciet tamen aliquis cum Medina; pecu- 24
nia non potest plus æstimari, quàm sit ipsius pretium à Principe taxatum. Princeps autem in taxando pretio pecuniæ rationem habere solet materiæ, & commoditatum. Ergo non potest plus exigi ob pecuniam puriorem, & ob alias commoditates.

Hinc obiectioni respondimus dub. illa 8. 25
disputationis 3. Tract. 9. *de venditione* vbi distinximus de pecuniâ in quantum est res quædam,

dam,& in quantum est pretium & mensura rerum venalium, & vt res quædam potest æstimari peculiari æstimatione propter peculiares commoditates, quas habet in tali materia, quas non semper,& non omnes respicit lex, & Rex constituens monetam,vt ibi explicuimus. Quare licet Princeps aliquam habuerit rationem puritatis materiæ, non tamen semper omnes commoditates expendit omnino perfectè, vt ibi explicuimus, ratione quarum præstantior materia magis æstimatur. Ita præter Syluest. Mercad. & alios ibi citatos, docent Nauarrus Tract.de *Cambijs*.n.12.Toletus lib.5.c.51. n.5. Sà verb.*Cambium* n.2. Garz.de contractibus c. 31.n.1 Rebell.lib.11.*de Cambijs* q.2. n.3.& q.5. n.3.& 5. Less.sup.n.14.Graff 1.p.lib.2. c.110. n 13.Azor 3. p. lib.10.c. 4. q.4 . Salas sup.n.4. Couarru.& alij sup. contra Medinam suprà,& Valentiam suprà punct.2.

26 Inde colligitur primò, quò maior pecuniæ quantitas cambienda est, eò maiorē mercedem cæteris paribus deberi campsori,tùm quia plus laborat numerando pecuniam in obsequium campsorij, tùm,quia plures, & maiores amittit commoditates aut lucra.Ita Rebell. suprà q.8. Graff. 1.p.lib.2.c.110.n.4. Salas suprà dub.34. contra Medinam q.4. *de Cambijs*. versiculo *Sed alia causa*.

27 Sequitur secundò, non iniuste facere qui pecunias externas vendunt Aurificibus maiori pretio, quàm sit earum taxa facta à Principe, quia non vendunt, vt pecuniam, & pretium; sed,vt rem, & vt est merx quædam pretiosior, purior, & vtilior cæteris metallis, quâ ratione pluris æstimatur.Ita Less.lib.2.c.23.dub. 2 n. 14.Salon q.3.*de Cambijs* art. vnico n 17. Bañez 2.2.q.78.art.4. *de Cambijs* dub.2.Salas dub. 4. versus fin.Rebell.& alij Doctores citati suprà.

28 Quæret aliquis primò, an priuati campsores, qui non habent ex officio seruire Reipublicæ in eo munere, possint licitè accipere incrementum aliquod pro labore, & operis, quas impendunt in gratiam campsarij? Negat Caietan.in opusc.*de Camb*.2.tomo Tract.7.c. 1.& 6.Probat primò, quia aliquando plus numerat campsarius, quàm campsor. Secundò, quia actui numerandi ex parte campsoris, respondet compēsatio numeranda ex parte campsarij. Tertiò, quia numerare pecuniam non est mercede dignum, sed fieri consueuit gratis.

29 Opposita sententia affirmans verior est, & communis Doctorum.Ita Medin.q.2.*de Camb*. Quamuis penult.quæstionis 1.præcedentis sibi videatur contrarius.Sotus 6. *de Iustitia* q.9.art. vnico.Nauarrus in Summa c.17.nu.288.& in comment.*de vsuris*.n.19.Conrard.*de contractib*. q.99.concl.5.Gabriel.in 4 dist.15. q. 11.art.3. dub.12.Maior ibidem q.37. Couarru.in opusculo *de collatione veterum numismatum*.cap.9.n.4. Syluester verbo *vsura* 4.q.7.pronunciato 3. & alij suprà citati.Molin.disp.399.Ratio est,quia illud obsequium est pretio æstimabile, & negandum est Caietano quod dixit in 3. illo argumento scilicet actum numerandi non esse pretio æstimabilem.

Ad primum verò respondetur,actum quemcumque numerandi ex parte campsoris siue pecuniæ datæ, siue acceptæ numeratio sit, cùm fiat in gratiam campsarij esse pretio dignum,& ipsi soluendum, sicut & in mutuo dignus est mutuans, tam pro numerandi onere, quando mutuo dat, quàm, quando accipit solutionem, pretio laboris sui, cùm vtrumque subeat in gratiam mutuatarij, & ab vtroque onere liberaretur, si non mutuaret. 30

Quæres secundò, an tantùm possit accipere priuatus campsor, quàm publicus, qui ex officio id habet? Respondeo negatiuè iuxta dicta in simili disp.3. *de Venditione* dub.2.vbi egimus de mercatore, qui ratione sui officij vendit,& diximus probabile esse plus posse accipere, quàm alij, qui non vendunt ex officio. Quamuis & oppositum etiam probabile sit, quando non est à Principe, vel à Republica ea concessio facta mercatoribus. Tunc enim ex natura rei non est iniustum vendentes (idemque iudicium est de cambientibus) vendere communi pretio, vt cum alijs Auctoribus ibi probauimus. Absolutè tamen verum est campsorem publicum plures habere titulos accipiendi aliquid. 31

Quæres tertiò, an si tua nihil intersit habere huius vel alterius materiæ, vel speciei pecunias, quia tuæ etiamsi commodiores sint ad transferendas aliò, vel ad negotiationes, eas tamen non transferres, neque cum ijs esses negotiaturus, sed communi valore statim expensurus; possis commutando licitè aliquid vltra taxationem accipere. 32

Negat Medin suprà q.7.& videtur negare Caietanus opusculo *de Camb*.c.1.quia positâ iustâ taxatione Principis per se loquendo, & secluso extrinseco interesse damni emergentis,& lucri cessantis non videtur superesse titulus iustè accipiendi. 33

Contrarium tamen est magis commune, & indicatur in opusculo de *Regimine Principis* inter opera D.Thomæ lib.2.c.14. & expressè docet Sotus 6.*de Iustitia*.q.9 art.vnico Nauarrus c.17. n.288.Sà verbo Cambium n. 2. Toletus lib. 5. c.51.Lessius suprà & alij citati paulo antè pro doctrina tradita à nobis dub illa 8.disput.3.*de emptione & venditione*.Ratio est; quia, vt dicebamus,pecunia etiam potest considerari,vt res quædam habens peculiares commoditates, quas campsor transfert in campsarium, & ratione illarum habet titulum aliquid exigendi iuxta communem æstimationem earundem.Ita Layman suprà n.4.vbi alios refert. 34

Quæres quartò, an sit peccatum mortale contra legem, seu Magistratum prohibentem, vel cambia exercere minuta, vel aliquid acci- 35

pere pro cambio minuto. Sotus, & Couarru. relati à Molina suprà & alij recentiores docent esse illicitum, & restitutioni obnoxium (loquor autem de cambijs, & pretio illorum aliàs Iure naturæ licito.) Oppositum tamen probabilius est, vt docent Molina suprà & Layman suprà n.4. Licet enim Princeps ob commune bonum Reipublicæ possit accipientem efficere incapacem illius pretij, & actum prohibere, l. *Non dubium* C. *de Legib.* nihilominus eiusmodi lex pœnalis videtur, obligans tantùm ad soluendam pœnam, neque tales leges efficere solent incapaces iusti stipendij transgressores, & vt plurimum putat Molina in eo solùm interuenire peccatum inobedientiæ Principi, & ex suo genere non mortale, neque ante latam sententiam videtur esse obligatio ad soluendam pœnam, & restituendum iustum stipendium acceptum.

36 Non tamen negauerim aliquando, si cum exteris exerceatur cambium, quo bonæ pecuniæ extrahantur, & deteriores inferantur in Regnum, cùm hoc cedat in graue Reipublicæ detrimentum. posse condi legem, quæ pensatis circumstamtijs obliget etiam sub mortali pro grauitate materię. & ex verbis legis alijsq; circumstantijs arbitrio prudentis iudicari debeat, an reddat incapaces illius lucri campsores, aut campsarios iuxta principia generalia. quæ explicantur in Tract. *de legibus*.

37 Quæres quintò, vtrum famulus, vel procurator, qui à domino accepit grandiores, & pręstantiores pecunias, vel ad soluendum creditoribus, vel ad coëmenda aliqua ex mercatoribus, si eas permutet cum vilioribus possit ex eâ permutatione, seu cambio lucrum accipere, & sibi retinere? Respondeo posse. Ita Molin. disput. 402. Less. lib. 2. cap. 23. dub. 2. prope finem Salas *de Camb.* dub. 7. Rebell. lib. 11. q. 10. nu 2. Reginald. lib. 25. n. 450. Azor 3. p. lib. 10. c. 4. q. 11. Layman sup. num. 5. Bonacin. disp. 3. q. 5. punct. vnico. nu. 5. & alij recentiores. Quod in vniuersum verùm est de eo, qui alienâ pecuniâ vtitur ad negotia, vel ad cambia vt docent plerique ex Auctoribus citatis. Probatur primò, quia huiusmodi lucrum appellatur fructus industriæ; perceptum enim est ex hominis industriâ medio instrumento pecuniæ, quod ex se infœcundum est.

Probatur secundò, à simili, quia si commodatarius, depositarius aut etiam vsurarius, fur, aut similis iniquus possessor lucrum negotiando acquirat ex aliâ pecuniâ, illud, sibi, non domino pecuniarum adquirit, quamuis interim teneatur ad damnum resarciendum, si inde resultet domino, vt docet D. Tom. 2. 2. q. 78. art. 3. Syluester verbo vsura 6. q. 2. Medina de rebus per vsuram adquisitis. q. 4. ad 4. Couarru. 3. *resolutionum variarum* c. 3. n. 6. Cuius ratio est quam assignauimus, quia huiusmodi lucrum non est fructus rei ex se infrugiferæ, sed fructus industriæ, qui debetur applicanti illam. Et licet famulus peccet, & aliqualem iniuriam domino fortè inferat, si contra eius voluntatem pecunias expendat; reipsâ tamen ei non infert damnum ex hoc tantùm capite. Ideò vt notat Layman ea iniuria neque magna, neque mortalis censenda erit. De quo dixi Tract. 2. disp. 2. nu. 81. & sequentibus, & disp. 5. n. 25. & sequentibus, & locis ibi notatis.

Aduertit tamen idem Auctor hoc verùm esse, si semel, aut iterum fiat, sin verò officialis aliquis sæpe & ex consuetudine pro grandioribus, & melioribus minutiores, aut deteriores substituat lucri sui gratia, non posse hoc non vergere in graue domini damnum, aut quia sæpe continget merces maiori pretio emi propter odium minutioris monetæ, aut, quia turpe est ex domo alicuius magnatis, vel Principis camerâ semper prouenire monetas minutiores, aut deteriores. Verùm hoc, & alia inconuenientia ad extrinsecas huius actionis circumstantias pertinent, quæ, si concurrant, fugiendæ sunt, vt vitetur iniustitiâ. Ideò cum eodem Laymano, Rebello, Reginaldo, Molina, Salas, Bonacina, Azor suprà relatis, limitanda est hæc doctrina. Tunc enim erit licita, quando hæ præcipuè circumstantiæ concurrunt. Prima, quòd dominus creditoribus non teneatur pecunias grandiores soluere; sed satisfaciat minutioribus æqualis valoris. Secunda, quòd famulus non plus à mercatoribus alijsue creditoribus in vtilitatem domini sui consequi possit, siue grandiores, siue minutiores soluat. Tertia, quòd famulus neque expressum, neque præsumptum mandatum habeat pecunijs negotiandi. Quarta, quòd famulus non habeat mandatum à domino tradendi eas pecunias grandiores creditoribus. Si enim id dominus volebat fieri, iniustè priuabit famulus creditores illo emolumẽto pretiosioris pecuniæ. In his ergo & similibus casibus restituere tenetur quantum damni emersit, vel lucri cessauit domino, aut illis, quibus tradenda erat grandior pecunia. Ita Auctores citati. 38

Quæres sextò, an qui pecuniam adulterinam colligit ex cambio, vel scienter, vel ex inaduertentiâ, aut ignorantiâ, possit illam iustè expendere? 39

Respondeo non posse. Pecunia enim vitiosa est, res autem saltem notabiliter vitiosa, non potest alteri tradi vitio non detecto, vt ex multis probauimus in Tract. *de emptione, & venditione*. Neque fuisse aliquem deceptum titulus est, quo possit alios decipere. Ita Azor 3. p. lib. 7. c. 6. q. 1. *de mutuo*. & alij. 40

Assero tertiò, licitum est cambium reale, locale, seu per litteras suprà explicatum cum certo lucro correspondẽtes distantiæ locorum, quantitati pecuniarum, & alijs circumstantijs arbitrio prudentis, aut consuetudine iustè introductâ. 41

Probatur primo, quia quando quis Toleti tradi- 42

tradidit priorem pecuniã, vt eam recipiat Matriti, est virtualis quędam translatio pecuniæ ab vno loco in alium, quod perinde est atque, si Matrito transferret pecuniam Toletum; quod est pretio æstimabile; atque adeo illud potest exigere campsor. Quamuis enim reuerà non transferat eo pecuniam, quam nondùm accepit; transfert tamen æquiualenter. Præstat enim opus, quod perinde se habet; atque si realiter transferret. Probatur secundò, quia campsarius subleuatur onere quod subiret transferẽdo pecuniam Matrito Toletum, quæ subleuatio est pretio æstimabilis, & à campsore exhibetur. Ergo poterit pretium iustum exigere. Probatur tertiò, quia pecunia longè absens minùs valet, quàm præsens, cùm multis careat commodis, quibus non caret præsens; neque potest præsens fieri periculis, & expensis, vt notat Salon controuers. 1. n. 10. Valent. disp. illa 5. q. 33. punct. 4. Less. sup. dub. 3. nu. 30. Sà verbo *Cambium* n. 4. Garz. 34. n. 7. vbi refert Caietanum, Syluestrum, & alios. Probatur quartò; quia possunt esse tituli alij ex numeratis assertione 2. quibus liberatur cambium ab vsurâ & iniustitiâ. Ideò hanc sententiam tenent Nauarrus c. 17. num. 289. Rebellus suprà quæst. 6. nu. 6. Lessius dub. illo 8. Reginaldus suprà n. 456. Salon q. 4. *de censibus*. articul. 2. controuersia 7. n. 4. Valentia vbi nuper Molina disp. 404. Toletus libro 5. cap. 53. nu. 6. Sà vbi nuper. Bañez loco citato dub. 5. Salas sup. dub. 9. Garz. c. 33. n. 7. contra nonnullos, quos refert Salas suprà Layman. sup. conclus. 3. Bonacina sup. n. 6. & alij recentiores.

43 Rectè autem notant Nauarrus sup. nu. 209. Azor cap. illo 6. q. 4. Less. sup. dub. 4. n. 33. Rebell. sup. q. 12 n. 6. Reginald. & Bonacina suprà Salas dub. 8. num. 3. & dub. 10. Salon q. 4. *de cambijs* art. 2. controuers. 1. & alij non solùm licere huiusmodi cambium, si fiat ad loca longissimè distantia, & extra Regnum, vel Prouinciam, sed etiam intra Prouinciam, & Regnum, & minus distantia; quamuis, quò maior sit distantia, maius possit exigi stipendium. Quamuis nostri temporis campsores parum curent de distantia non aduertentes hunc esse iustum titulum exigendi maius pretium. Quid autem sit statutum in Regno Castellæ posteà dicemus.

44 Assero quartò, licitum est cambium locale, seu per litteras, quo campsor accipit Toleti, v. g. pecuniam cum certo lucro vt eam Romæ soluat. Ratio est eadem, quę in præcedenti. Primò quia cãpsor virtualiter transfert pecuniam ad locum, ad quem vult campsarius. Secundò, quia subleuat campsarium onere, quod subiret transferendo pecuniam. Quod totum est pretio æstimabile. Tertiò, quia campsor censetur quasi inire cõtractum assecurationis cum campsario, ita, vt si pereat pecunia, sibi pereat. Ergo non tantùm accipit onus transferendi verum etiam periculum: quod est pretio æstimabile. Tandem quia possunt esse tituli exigẽdi aliquid ex connumeratis in 2. assertione.

Ex hac assertione colligitur campsorem, qui accipit Romæ nummos aureos vbi plures æstimantur, vt totidem soluat Toleti, vbi minoris, posse hoc lucrum sibi retinere, si non sit adeò magnum, vt excedere videatur iustum cambij pretium. Ita Nauarrus sup. n. 283. Azor suprà, Sotus, Medina, & alij, quos refert Molin. disp. 403. Less. c. illo 23. dub. 3. Valentia disp. illâ 5. punct. 4. Salas sup. dub. 8. n. 2. & dub. 12. & 13. Sà verbo *Cambium* num. 1. Tuscus tomo 1. §. *Cambium*. conclus. 11. Reginald. sup. num. 454. & 461. Bañez sup. dub. 5. Garzia *de contractibus* c. 32. Graff. 1. p. lib. 2. c. 10. n. 4. Rebell. Salon, & alij suprà. Sed de hoc iterum infrà. 45

Sicut ergo in mutuo ob alios titulos accipi potest aliquid (quamuis præcisè ex mutuo non possit) ita etiã in cãbio multi concurrunt tituli. 46

Colligitur vlterius decisio aliquorum, quæ in simili possunt occurrere frequentia in praxi. Primò si nuntium conduxisti, vt equum Salmanticam duceret, licet ei commodissimum sit negotiorum causa eo ire, & etiam conducto equo profecturus fuisset; is nihilominus pro locatâ operâ pretium accipere potest. Ita Molina disput. 405. §. *Simili modo*. Less. suprà dub. 3. & 4. Layman. sup. n. 6. Quod verum est, etiamsi tu, dato casu, quòd nuntij commoditatem cognouisses, non illo, sed alio minori aut etiam nullo pretio pacturus fuisses. De quo iterum in simili num. 104. 47

Secundò, si aliquis studiorum causâ Toleto Complutum profecturus tradat pecuniam mercatori Toletano amico, vel cognato, rogans eum, vt hanc pecuniam alteri det ad cambium, quò eam deinde Compluti cum lucro recipere possit, id licitum esse. Ita Molina sup. contra Medinam quæst. 9. *de rebus per vsuram adquisitis*. Layman. suprà. Ratio est, quia obsequium quod nuntius in primò casu, & mercator in secundo alteri præstat, reuerà dignum est eo stipendio. Per accidens autem est, quòd nuntius, vel mercator commodum inde capturus sit. Nihil enim inde damni alteri personæ resultat, cum quâ contractus initus fuit, vt præter citatos notat Caieta. c. 6. *de camb.* §. *Si autem*. 48

Notant autem plerique commoditatem illam virtualis traiectionis, quæ, vt explicatum est, frequenter accidit cum lucro campsorum, multùm minuere consuetum pretium, quamuis vt rectè notat Molina ibidem §. *Hinc dico*. de rigore Scholastico, ac de Iustitiâ posset contractum celebrare prędictum omnino in sui commodum; decentia tamen moralis, & fraterna charitas postulat, vt de huiusmodi rigore pretij fiat remissio. Qui tamen nollet remittere, non esse damnandum peccati mortalis. Imò ad nullam restitutionem, etiamsi grauiter contra charitatem peccasset. 49

Tertiò,

50 Tertiò, ex dictis probabiliter defendi potest ab iniustitiâ praxis quorũdam nuntiorum, qui ab vno conducti ad litteras deferendas, ab altero se iterum ad eundem locum conduci sinuntâ, vtrque mercede integrâ receptâ; quia obligatio illa absolutè loquendo tantâ mercede digna est respectu cuiusque. Per accidens autem est, ad fortunam, industriamque locantis pertinet, quòd vtraque occasio simul coniugatur, & neutri conductori damnum inde resultet, cùm vterque proprium nuntium simili datâ mercede conducturus fuisset. Idemque dicendum de Auriga, qui iustâ mercede acceptâ aliquem Toleto Matritum vexit, posteà recursurus Toletum tantundem mercedis ab altero accipit, perinde, ac si nullam redeundi necessitatem haberet. Id enim ad industriam, & ipsam fortunam spectare videtur. Ita Layman. suprà n.7. Qui tamen notat arcẽdos esse homines ad huiusmodi lucris immodicis. Quod si nolint, propter rationem dictam excusari possint à peccato mortali. Ego verò etiam à veniali excusarem. Nec video cur arcendi sint.

51 Ex dictis vlterius in vtrâque assertione colligitur, si res aliqua vendenda existat in loco distanti, ad quem venditor sine expensis, periculo & damno suo, neque accedere, neque rem ipsam, aut pretium venditionis transportare possit, rem in eo casu minoris ęstimari, minorique pretio ab altero emi posse, etiamsi is deinde in loco vbi res sita est, sine vllo suo incõmodo vel labore pluris eam distracturus sit. Id enim per accidens est respectu venditoris, ad fortunamque, & industriam emptoris pertinet. Ita Molin. disp. 404. *Ex dictis intelligetur*. Caiet. suprà c 6. Nauarr. sup. n. 299. Layman. sup. n. 8. Accedit quòd in emptionibus, & conductionibus, alijsque similibus, non ex priuatâ alicuius commoditate iustitia pretij pensanda est, sed ex cõmuni hominum æstimatione.

52 Imò etiam in cambio, vt multi volunt, simile quid accidit ob diuersitatem valoris monetæ in diuersis locis. Nam ducatorum, v.g. plerumque maior valor est in Germania in ordine ad pecunias minutiores, quam in Italiâ, aut Hispaniâ. Ideò multi putant, vt suprà notabamus, non esse cambium iniustum, si mercator in Germaniâ pauciores ducatos numeret, recepturus deinde plures in Italiâ, quamuis eos deinde per se, vel per factorem suum eo ipso valore, quo in Germania æstimantur, distrahat, instituto v.g. contractu mutui, cambij, vel emptionis cum aliquo in Germaniam profecturo. Ita Laymanus suprà, qui rectè monet in eâ re considerare oportere, quomodo valor ducatorum secundùm extrinsecam æstimationem in vno loco auctior sit. An scilicet propter intrinsecam deterioratiõẽ monetarum minutiorum (id, quod in nostra Hispaniâ videmus contingere in permutatione cum moneta cupreâ.) Tunc vero augmenti illius in cambijs nulla ratio habenda est, scutatus enim nummus aureus, cuius valor legalis pariter, & intrinsecus est 440. marauedinorum propter deteriorationem, contemptum, (vt sic dicam) & abundantiam, imò, & diminutionem in iusto pondere monetæ cupreæ solet permutari pro 540. & amplius marauedinis monetæ cupreæ. Tunc enim reuerà nummus aureus secundùm se, & in veritate plus non valet, sed nummi cuprei valent multò minùs propter intrinsecam illam deteriorationem.

Quando verò valor intrinsecus ducatorum, 53
aut scutatorum auctior sit sine intrinsecâ mutatione minutiorum: tunc eius augmenti maior ratio haberi poterit. Ita tamen vt etiam attendatur ad accidentalem, seu fortuitum monetarum valorem, vt cum Lessio suprà dubitatione 4. notat idem Layman. Fieri enim solet, vt quantò monetæ grandiores, maiorem taxationem habent in ordine admonetas minutiores, tantò magis rerum omnium venalium pretia augeantur. Vt perinde ob eam difficultatem res comparãdi, monetarum vtilitas nonnihil minuatur, vt notauit Molina disput 407. Vbi contra Nauarrum capit. 17. numero 295. probabiliter defendit praxim mercatorũ, vbique consuetissimam, exercentium inter se cambia, aliasque negotiationes per monetas grandiores secundùm eundem numerum, vel idem pondus, vt tanto numero, vel pondere alibi restituantur, quanto hîc traduntur, non habitâ ratione diuersi extrinseci valoris, qui valde instabilis & incertus est eiusque proinde in commercijs frequentissimis ratio haberi non potest, quia auctio illarum monetarum respectu minutiorum, si non omnino; saltem ex parte, alijs incommodis minuitur, sicuti viceuersâ decretio monetarum grandiorum, comparatione minutorum, si non omnino saltem ex parte alijs commodis compensatur, quia vbi pecuniæ minorem taxationem habent, fermè etiam rerum pretia tolerabilia esse solent. Ita præter citatos docent Rebellus suprà quæstione 2. numero 2. & quæstione 8. numero 2. Graffius suprà numero 9. Garzias capit. 3. numero 1. quamuis hunc contractum illicitum esse affirmet capit. 33. & 34. numero 2. & cum eo sentire videatur Bañes dub. 6. de *Camb.* concl. 2. & Salas dub. 28.

Assero quintò, cambium reale per litteras 54
cum recambio, quo litteræ mittuntur ad locum præfixum, verbi gratia, Romam, ibique verùm sortiuntur effectum; deinde Romæ conscribuntur aliæ litteræ, quibus pecunia Toletum recambitur, vnde priores litteræ datæ sunt Romam, licitum est. Probatur primò, quia hoc non est mutuum, neque cambium siccum; sed reale, in quo pecuuia præsens permutatur cum absente. Secundò, quia sicut non est vsurarium Cambium locale ita neque videtur vsurarium cambium cum recambio modo ad-

dò adſint conditiones requiſitæ à Pio Quinto, in cambio reali. Tertiò. quia huiuſmodi cambium videtur approbari in quâdam Bulla Pij Quinti ad Bononienſes, teſte Manuele Sà verbo *Cambium*. numero 8. Quam Bullam Comitolus libro 3. quæſt. 15. numero 10. teſtatur ſe vidiſſe.

Dubitatio III.

Quænam conditiones requirantur ad cambium reale?

55 PIus Quintus, in Bullâ pro hac re expeditâ plures requiſiuit conditiones, ita vt qui eas non ſeruet, puniendus ſit pœnis vſurariorum. Hanc Bullam refert Nauarrus cap. 17. numero 300. & Quaranta verbo *vſura*.

Prima Conditio.

56 PRimò requiritur, vt campſarius litteras ſcribat, quæ mittantur, & non referantur inanes, neque contrahentes fingant celebrare cambia ad proximas nundinas vel ad alia loca.

57 Ex quo infertur cum Molina diſputatione 304. Salas dubitatione 14. Rebello quæſtione 6. numero 3. & alijs in ſecunda conditione citandis cambium eſſe ſiccum, & vſurarium reſtitutioni obnoxium, quando quis concedit alteri pecuniam ſoluendam cum lucro in loco, in quo nouit ipſum non habere pecuniam actu vel poteſtate, ſed præſumit eam ſoluendam eſſe in eo loco in quo eam concedit.

Secunda Conditio.

58 SEcundò, requiritur ne pactum fiat de certo determinato intereſſe lucri ceſſantis vel damni emergentis ſoluendo à campſario, ſi non ſoluerit tempore conſtituto.

59 Notant autem Nauarrus capit. 17. numero 301. Garzias capit. 35. numero 8. Leſſius ſuprà dubitatione 11. numero 90. Reginaldus libro 25. numero 467. Salon quæſtione 4. de cambijs articulo 2. controuerſia 14. & articulo 3. controuerſia 3. numero 2. Sà ſuprà numero 6. Rebellus quæſtione 13. numero 5. Salas dubitatione 26. numero 2. & 4. & alij Doctores, hoc lucrum & intereſſe exigi poſſe, poſtquam campſarius fuerit in morâ ſoluendi debito tempore, nihilominus Summus Pontifex prohibet hoc deduci in pactum propter multa inconuenientia, & pericula iniuſtitiæ. Si tamen deducatur in pactum, id non eſt irritum, ſed poteſt retineri lucrum, ſi non ſit exceſſus, quia in re non eſt inæqualitas.

Imò, ſi pacto fiat de lucro incerto, quod reuerà ceſſet campſori, ſi in loco conſtituto campſarius tempore determinato non ſoluat, licitè fieri poteſt. Hoc enim non prohibetur à Summo Pontifice, qui tantùm loquitur de pacto lucri certi. Ita Leſſius ſuprà. Salon controuerſia 14. Valentia puncto 4. Salas dubitatione 13. & 22. & 26. Rebellus quæſtione 13. & alij. 60

Qui etiam addunt licitè apponi pœnam moderatam ſoluendam à campſario, ſi tempore conſtituto non ſoluerit, vt in ſimili dicebamus agentes *de mutuo*. 61

Tertia Conditio.

TErtiò, requiritur ne campſor protrahat terminum ſoluendi propter pactum recipiendi lucrum, verbi gratia. Si campſor det campſario pecuniam ſibi ſoluendam Placentiæ ad tres menſes, & deinde proroget terminum; quia campſarius promittit maius lucrum, ſi terminus ſoluendi prorogetur. Hoc autem damnatur à Pio Quinto, quia lucrum accipitur ob dilationem temporis, in quo apparet vſura. Vſura enim eſt lucrum exigere maius, vel minus propter maiorem, vel minorem temporis dilationem. Vnde meritò notant Azor ſuprà capit. 9. quæſtione 4. Salon ſuprà controuerſia 18. & alij communiter campſorem committere vſuram per ſe loquendo ſi plus, minúſue exigat, eo quod primæ nundinæ plus minúſue tempore diſtent. 62

Dixi *per ſe loquendo*, quia licet ratione dilationis temporis præciſè non poſſit exigi aliquid, vt conſtat ex dictis, & docet etiam Leſſius dubitatione 6. & alij, quos refert Salas dubitatione 18. numero 1. ob alios tamen titulos dicendum eſt cum Leſſio ibidem numero 56. Molina diſputatione 404. Valentia ſuprà puncto 4. conditione 2. Salas ſuprà numero 2. & alijs relatis à Garzia *de contractibus* cap. 36. numero 3. & 5. aliquid plus exigi poſſe verbi gratia, quia pecunia campſoris diutiùs exponitur periculo, aut quia plures petunt ad cambium, quod longiùs diſtant nundinæ. Qui & alij ſunt veri tituli, propter quos pretia cambiorum iuſtè variari poſſunt, ſicut & pretia rerum, & ex dicendis conſtabit. 63

Quarta Conditio.

QVartò requiritur, ne detur ad cambia niſi pro nundinis proximis, pro terminis proximis iuxta conſuetudinem & vſum locorum. 64

Hoc intelligunt Nauarrus ſuprà num. 283. Reginaldus ſuprà num. 467. Toletus lib. 5. cap. 53. num. 7. & c. 55. n. 2. Ita, vt campſor, ſi det 65
campſa-

campsario pecuniam soluendam in secundis, vel tertijs nũdinis, non ideò plus exigat,quàm, si daret ad proximas tantùm. Potest tamen dare ad secũdas vel tertias eo pretio, quod dedisset ad primas, nam hoc cedit in fauorem campsarij in cuius vtilitatem præscriptæ sunt dictæ Conditiones à Pio Quinto. Ita etiam docet Lessius dubitatione 11.numero 91. Salon controuersia 18.& 20. Azor suprà capit. 9. quæstione 4. Molina disputatione 404. Salas dub. 26. & alij.

Quinta Conditio.

66 NE termini ad soluendum longiores statuantur, quàm postulat distantia locorum. Si enim longiores termini præfigerentur, daretur occasio vsurarum; ex vi tamen huius conditionis non improbantur termini constituti ad nundinas.

67 Prædictæ conditiones seruandæ sunt, vt dixi ex Constitutione Pij V. Vnde omnia cambia, quæ his conditionibus seruatis fieri consueuerunt, procul dubio licita sunt.

68 Quibus etiam conditionibus concurrentibus colligitur primò, licitum esse cambium, quo Petrus accipit Toleti centum nummos soluendos in primis nundinis Matriti. Sed, quia, Petrus non habet Matriti pecuniam, vel amicum respondentem seu procuratorem, petit à campsore, vt sibi concedat suum procuratorem, seu respondentem, qui nomine ipsius Petri satisfaciat, & soluat campsori. Quo posito litteræ Matritum mittantur, & acceptentur à respondente campsoris qui nomine Petri pecuniam soluit campsori. Quâ solutione factâ, idem procurator seu respondens litteras Toletum scribit campsori, vel alteri, vt cẽtum nummos exigat à Petro, quos pro eo soluit Matriti, & recambit Toletum; sicque Toleti fit solutio lucri, cambij & recambij. Ita sentiunt Syluester verbo *vsura*. quæst. 9. versus fin. Salas dubit.17.numero 4. Nauarrus suprà numero 299. Azor suprà cap. 9.quæst.2. Lessius suprà dubitatione 7.numero 71. Salon suprà quæst. 4.controuersia 10. numero 4. & controuersia 11.numero 2. & controuersia 21. Sà suprà numero 8. Garzia capit. 37. numero 6. & alij, ex quibus aliqui concedunt hoc speculatiuè verùm esse; sed practicè dissuadendum.

69 Molina tamen disputatione 404. & alij, quos refert Salas dubitatione 17. damnant cambium cum recambio, sed quod diximus hic, & in quinta assertione præcedentis dubitationis mihi probabilius videtur. Probatur ratione; quia campsarius in eo casu quamuis non habeat Matriti pecuniam actu, habet nihilominus illam potestate, in credito apud amicum vel respondentem campsoris, qui suo nomine soluit campsori. Quamuis autem Matriti pecunia non numeretur, sufficit, vt ibi sit in credito, & quod tamquàm debita,& credita transferatur per chirographa.

Licet autem respondens campsarij simul sit respondens campsoris, hoc non obstat iuxta communem Doctorum sententiam. Idem enim potest diuersas gerere personas, diuersa præstando officia, tamquàm vicarius creditoris, & debitoris. 70

Atque inde fit ab vtroque posse stipendium accipere, cùm vtriusque partes gerat. Ita Salon *controuersia* 12. Salas dub. 17. & alij. 71

Neque obstat etiam quòd campsarius inuoluntariè mixtè soluat. Sufficit enim hoc voluntarium simpliciter ad contractus onerosos, vt diximus agentes *de Contractibus in genere*, quale etiam reperitur in eo, qui ob occurentem necessitatem rem suam vendit alioquin non venditurus. 72

Etiam non obstat, quòd campsor aliquando det ad cambium eâ conditione, vt ipsius campsoris respondens eligatur à campsario. Neque enim ideò dicitur mutuare sub vsuris; sed verum cambium inire, licet teneatur campsor in eo euentu aliquid detrahere pro obligatione, quam imponit campsario, pretio æstimabilem, non debitam ex vi contractus; atque adeò compensandam iusto pretio. Ita Azor suprà c. 9. q. 5. 73

Constat etiam ex dictis licere campsori tradere pecuniam alteri, sibi soluendam, verbi gratia, Romæ, etiamsi sciat campsor accipientem sic pecuniam, non esse soluturum, nisi per aliam pecuniam, quam Romæ accipiat ad cambium. Sufficit enim, quòd habeat Romæ pecuniam in potestate saltem eâ viâ, vt campsor benè commutet pecuniam suam præsentem cum absente. Ita Syluester verbo *vsura*. 4.quæstione 4. Azor suprà capit. 11. quæstione 6. Rebellus suprà quæstione 6. & alij multi. 74

Quæret tamen aliquis, an licitum sit cambium, quo quis tradit alteri pecuniam sibi soluendam, non in eo loco vbi fiunt nundinæ; sed alibi cum eodem tamen lucro, quod soluitur ad proximas nundinas? Respondeo licere, vt colligitur ex rationibus suprà relatis. 75

Obseruandum tamen est primò, vt sit tanta distantia quanta est inter locum, in quo nundinæ celebrabantur. Secundò, ne campsor certò, aut probabiliter sciat pecuniam plus valere in eo loco vbi solutio facienda est, quàm in nundinis. Si enim hoc esset, excederet in pretio iusto; ex vno enim capite acciperet pretium, quod habetur iustum in nundinis, & ex alio excessum, quem habet pecunia in loco, in quo fit solutio. 76

His ergo duabus conditionibus deficientibus per se loquendo, non licet tale cambium, nisi fortè ratione lucri cessantis, & dãni emergentis 77

gentis secluso omni dolo, & fraude huiusmodi excessus compensentur, vt in simili docet Rebell. sup. q. 9. & alij.

78 Quæret quis 2. an pretium cambij possit augeri, vel minui propter maiorem æstimationem pecuniæ.

79 Quod attinet ad valorem pecuniæ grandioris comparatione minutioris, satis superq; diximus dubit. præcedenti; nunc verò absolutè loquendo respondeo affirmatiuè. Est enim hæc præcipua ratio, ad quam respiciunt Campsores hoc tempore.

80 Pro cuius rei intelligentia aduertendum est pecuniæ ęstimationem aliam esse legalem, & naturalem, quam habet ex impositione Principis, aut Reipublicę, & hęc est maximè propria ęstimatio pecunię, vt talis.

81 Aliam esse accidentalem ratione aliquarum circumstantiarum, quę tunc occurrunt prudentis arbitrio.

82 Prima frequentissima esse solet paucitas, seu inopia pecunię, vt quando multi Campsores carent pecuniâ tradendâ ad Cambium, quamuis interim alij, qui non tradunt ad cambium, abundent pecuniâ. In campsoribus enim tantùm consideranda est copia, vel inopia pecunię quantum ad cambia; non in alijs.

83 Secunda circumstantia est paucitas, vel multitudo accipiĕtium, aut dantium ad Cambium ad eum modum quo ratione paucitatis, aut multitudinis ementium & vendentium solet crescere pretium, vt diximus in Tractatu 3. de emptione & venditione.

84 Aduerte tamen non crescere, aut decrescere pecuniæ æstimationem per se loquendo ex eo tantùm quod duo vel tres, qui solebant dare ad cambium, iam non dent, vel, qui non solebant, iam dent, aut duo vel tres, qui solebant accipere non accipiăt, aut totidem qui non solebăt accipere accipiant. Sed æstimatio pecuniæ crescit, quãdo reuerà plures sunt accipientes ad Cambiũ, & pauciores dantes. Sicut etiam æstimatio pecunię crescit vbi plures sunt dãtes, & pauciores accipientes. Ita cõmuniter Doctores. Quod ego ita intelligerẽ, quando illi duo vel tres tantùm siue accipientes, siue dãtes, non sint tam copiosi in dando, & accipiendo, vt reuerà æquiualeant pluribus minus copiosis, vt contingere potest etiam in emptione, & venditione, si duo vel tres, siue ementes, siue vendentes parati sint ad emendum, & vendendum in tantâ copiâ, vt æquiualeant pluribus, aut emptoribus, aut venditoribus.

85 Ex his satis constat ob variam pecuniæ æstimationẽ, quæ oritur ex illius vel copia, vel inopia, vel ex multitudine & paucitate Cambientium & Campsariorum posse variari pretia Cambiorum. Ita Molin. disputat. 403. & disputat. 406. Toletus lib. 5. cap. 51. & 53. Salon. de Cambijs. *controuers.* 16. q. 4, art. 2. Salas dub. 32. n. 2. & dub. 35. Medin. q. 8. *de acquisit. per vsuram*, Gatz. c. 34. n. 7. 8. & 9. Reginald. lib. 25. n. 454. Sa verb. *Cambium* n. 3. Rebell. lib. 11. q. 8. n. 12. Bañez sup. dub. 8. Valent. sup. punct. 5. Layman. sup. & alij communiter.

Probatur autem iustè variari posse pretia Cambiorum propter prædicta. Primò à simili de venditione, vt dicebamus. Secundò, quia est consuetudo recepta Campsorum, quæ, vt benè notat Molina, non est facilè damnanda, maximè in Campsoribus timoratæ conscientiæ. Ita ille disp. 410. Salon & alij communiter. 86

Tertiò, quia pecuniæ in Cambio, vt benè notat Salon, non considerantur, vt pecuniæ, sed potiùs, vt quędam merces; pretium autem mercium crescit ob multitudinem emptorum, & pecuniæ, & ob raritatem venditorum, & ex opposito decrescit ob paucitatem emptorum, & copiam venditorum. Ac per consequens æstimatio accidentalis pecuniæ crescit ob multitudinem accipientium ad Cambium, & ob raritatem pecuniæ, & è contra decrescit ob paucitatem accipientium, & multitudinem pecuniæ. Ideò variari possunt pretia Cambiorum sicut pretia mercium. Vnde sicut non semper merces eodem pretio emuntur, & venduntur, ita neque Cambia semper eodem pretio dantur, & accipiuntur. 87

Inferunt præterea aliqui Doctores ex dictis aliquando contingere, vt Campsarius recipiens ad Cambium lucretur iustè v. g. si Romæ sit magna inopia pecuniæ, Hispali verò abundantiæ, fieri potest, vt qui mille argenteos habet Romæ, quos vult per Campsorem sibi trãsferri Hispalim, aliquid ibi recipiat suprà mille argenteos; inopia enim pecuniæ auget valorem illius; potestque ita augeri, vt Campsarius maiorẽ pecuniæ summam recipiat quoad numerum, vt maior pecuniæ valor qui Romæ est, compensetur Hispali maiori numero pecuniæ, cuius valor minor est Hispali. Legatur Rebell. sup. q. 6. n. 5. Sotus *6. de Iustitiâ* q. 12. art. 1. conclus. 3. Reginald. 461. Toletus lib. 5. c 54. Molin. disp. 407. & 410. Salon q. 4. art. 2. controu. 3. & 23. Bañez loco citato dub. 8. Less. dub. 4. n. 36. & Azor sup. c. 7. 88

Constat prætereà ex dictis posse inter se cõuenire Campsores, & variare pretia Cambiorum. Consideratis enim titulis iustis v. g. multitudine, aut paucitate petĕtium ad Cambiũ, item copiâ vel inopiâ pecuniæ, &c. iustè variari potest valor, & ita praxis docet multis in locis, vbi singulis nundinis constituitur pretium Cambij. Ita Salon. Molin. & alij locis citatis. Valentia sup. punct. 5. Less. sup. n. 57. Rebell. lib. 11. q. 8. 89

A fortiori etiam colligitur iustum esse Cambium relicto eius pretio indeterminato, taxando scilicet proximis nundinis iuxta pretium commune constituendum in illis. Ita Sotus sup. q. illâ 12. art. 1. Salon. sup. *controuers.* 15. & 17. Molin. disp. 403. & alij. 90

Dubitabit aliquis, an, qui tradit, pecuniam ad 91

Cambium poſſit pro ſecuritate petere pignus, aut fideiuſſionem? Reſpondeo poſſe iuxta dicta in ſimili de *mutuo*. In omni enim contractu licitum eſt cuique ſibi conſulere, ſeque indemnem ſeruare iuxta naturam contractus.

92 Aduertit tamen Azor ſup. c. 11. q. 11. Leſſ. ſup. dub. 8. n. 77. Salon ſup. controu. 22. Tolet. lib. 5. c. 52. n. 3. Salas dub. 21. & alij, fructus pignoris computandos eſſe in ſortem, ſi pignus ſit frugiferum iuxta dicta in ſimili *de mutuo*.

93 Dubitari poteſt vlterius, an poſſit Campſor paciſci cum Campſario, vt ſi non ſoluat termino præfixo, aut in loco deſignato, eamdem pecuniam accipiat ad Cambia, & recambia, donec ſummã perſoluerit. Reſpondeo ſecluſo lucro ceſſante, aut dãno emergente, quando certo moraliter cõſtat Campſorem tantum lucri percepturum ab alijs, ſi ſolutio ſibi fieret ſtatuto loco & tempore, (quo caſu erit licitum,) in cæteris non licere; obligaret enim Campſarium ad onus nimis graue.

94 Salas autem Graff. & Leſſ. ſup. & aliqui alij putant tolerari poſſe pactum, quo Campſor obligat Campſarium, vt, ſi termino conſtituto non ſoluerit, fiat recambium ad locum primi Campſoris.

95 Dubitari poteſt tertiò, an Campſor, cui Cãpſarius poſt multa Cambia, & recambia, tradit partem debiti, teneatur eam partem computare pro extinctione capitalis, vel poſſit cõputare pro extinctione lucrorũ, & intereſſe Cãbiorũ?

96 Leſſ. dub. 19. n. 96. Salas dub. 25. n. 2. & alij contra nonnullos, quos Leſſ. ſuppreſſo nomine refert, docent poſſe computare pro extinctione lucrorum, & intereſſe Cambiorũ. Probatur primò ex l. *ſi vſuras* C. *de vſuris*. Secũdò ex praxi quotidianã in ſimili *de ſolutione cenſuum*, & ſolutione debitorũ contractus ſocietatis, & debitorũ ex mutuo ratione lucri ceſſantis, & ſimilibus.

97 Quod ſi obijcias debitorem ex multis cauſis, ſi aliquid ſoluat, cenſeri illud ſoluere pro debito principali niſi aliud exprimat. l. 3. 4. 5. ff. *de ſolutionib*. ſed capitale eſt debitum principale, ergo ſi aliquid ſoluat, cenſetur illud ſoluere ad extinctionem capitalis.

98 Salas & alij reſpondent legem illam locum habere quando debita prouenìunt ex diuerſis cauſis, in noſtro autem caſu omnia debita prouenìunt ex vnicã cauſã Cambij.

99 Dubitari poteſt 4. an Campſor, qui bonã fide dedit pecuniam Petro ſoluendam Hiſpali; ſed poſteà comperit Petrum non habere Hiſpali pecuniam actu, vel poteſtate, poſſit tantùm exigere, quantum lucri percepiſſet, ſi Petrus Hiſpali ſoluiſſet?

100 Negant Salon q. 4. de *Cambijs* art. 2. *controu*. 7. n. 3. Salas de Cambijs dub. 15. n. 2. & alij nonnulli niſi ratione dãni emergentis, aut lucri ceſſantis. Probant; quia neq; poteſt illud exigere ratione contractus, neque ratione deceptionis, quia non eſt verus cõtractus cùm non adſit verapromiſſio ex parte Campſarij, & ex parte Campſoris, non adſit commutatio pecuniæ vnius loci pro pecunia in alio, neque pecuniam abſentem facit præſentem, cùm ea pecunia nulla ſit, quamuis Campſor excuſetur à peccato ratione bonæ fidei. Neq; ratione deceptionis in pœnam delicti, cum pœna non ſit ſoluẽda ante ſententiam judicis. Hæc ſententia eſt mihi valde probabilis, & magis conformis ijs, quæ diximus tract. 3. *de contract. in genere* dub. 6. vbi diximus n. 85. quando contractus eſt nullus jure naturali propter deceptionẽ circa ſubſtantiam illius, etiamſi decipiens maneat obligatus ad reſarcienda damna, quæ patitur deceptus; non tamẽ eſſe contractum validum, etiam ex parte decipientis, ita, vt teneatur ſtare contractui, illumque reualidare ad nutum decepti; niſi in caſu, quo non poſſint damna reſarciri aliter, quàm ſtãdo contractui. Ideò in hoc caſu præſenti, niſi ratione lucri ceſſantis. aut dãni emergentis, non videtur teneri Cãpſarius ſoluere ex hoc cõtractu nullo, quod alias deberet, ſi contractus fuiſſet verus & validus. Atque hanc ſententiam videntur tenere Medin. q. 82. *de reſtit*. quem ſequitur Sanch. lib. 1. *de Matrim*. diſp. 64. n. 3. & alij quos refert diſput. 15. num. 5.

Contraria tamen ſententia ſatis etiã eſt probabilis, quã tenet Molin. diſp. 404. n. 7. & Leſſ. dub. 7. n. 69. Probãt, quia Petrus tenetur ſeruare Campſorẽ indemnem, qui bonã fide contractum celebrauit, & contractus in ſe licitus erat & ex parte Cãpſoris adimpletus; cumq; ſit cõtractus innominatus do vt des, cõſequens eſt vt cogere eum poſſit, qui ſecum cõtraxit, vt etiam is ex ſuã parte adimpleat, ſi id fieri poſſit, vel in loco, in quo ſunt, ſoluat quantum Campſori intererat eum impleuiſſe contractum. 101

Hæc ratio probabilis eſt, ſed non conuincit. Reſponderi enim poteſt Petrum, eo ipſo, quod cõtractus nullus eſt defectu materiæ, vt ſupponimus, teneri tantùm ad reſtitutionem damni, quod patitur Campſor ob celebratum contractum cum ipſo Petro, & ad reſtitutionem lucri, quod Campſor accepiſſet, ſi Petrus non accepiſſet pecuniã cum eã fictione Cambij, & nihil egiſſet cum Campſore. Hac enim ratione reducuntur res ad æqualitatẽ, & ſeruatur indemnis Campſor, non tamẽ hinc ſequitur, quòd teneatur Petrus tantumdem ſoluere quantum ſoluiſſet, ſi verum Cambij contractum celebraſſet. 102

Dubitari poteſt 5. an licitum ſit vni Cãbientium præueniẽdo alterum, ab illo exigere mercedem, quando vterque ex eo cambio reportat æquale commodũ v. g. ego exiſtens matriti, indigeo pecuniã Romæ, & tu exiſtẽs Romæ indigẽs pecuniã matriti. Quæritur an alteruter præueniẽs alterum, poſſit ab illo lucrum reportare. 103

Reſpõdeo poſſe; quia ego v. g. ſubeo onus pretio æſtimabile in gratiã tui, quod nõ teneor gratis ſubire, & libero te onere, periculis, & expẽſis tranſmittẽdi pecuniam, quod perinde eſt pretio 104

æſtimabile,

æstimabile, ac, si ego non indigerem simili pecuniâ, iuxta eá quæ diximus dubit. præcedenti de equum ducente Salmanticam, cui commodissimum erat illum ducere, ibi legatur fundamentum num.47. adiunctis præcedentibus, & præter Molin.& Laym. & Lessium ibi relatos, idem docet Salas sup.dub.20.circa medium,& alij, quos paulò post referemus.

105 Probatur vlterius quia sicut merx vltronea vilescit, ita etiam Campsor, qui prius rogat alterum, & se offert ad soluendam pecuniam pro acceptâ, viliorem reddit partem suam. Ideò, qui rogatus cambit, quamuis etiam egeat pecuniâ in loco, vbi accepturus est, potest lucrum reportare. Ita Medin.q.5. *de Camb.* Rebell.suprà. q.7.Molin.disp.405.Sotus 6.*de Iustitiâ* q.10.artic.1.Sa verb.Cambium n.4. Salon q.4.*de Cambijs* art.2.*controuers*.2. Tolet.lib.5.c.53.n.6. Reginald.lib.25. num.455.& 458.& 460.contra Garz.*de contractib*.c.33. Lopez 2.p.*de contractib*. c.3.& alios, quos refert Salon suprà.

Dubitatio IV.

De aliquibus, quæ specialiter in materia permutationis, & Cambiorum statuuntur in Hispaniâ.

106 PRæter illa, quæ obiter diximus dubit 2. in primis sciendum est, quòd attinet ad Cambium ab vno loco in alium eiusdem Regni, quamuis contra Nauarrum in Commẽt. citato n.28.& in manuali c.17.num. 290. dixerimus licitum esse Cambium cum incremento, aut lucro ab vno loco in alium eiusdem Regni; hoc tamen intelligendum est de iure naturæ. In Castellæ tamen Regno l.8.tit. 18.lib.5.*nouæ collectionis* prohibitum est tam naturalibus, quàm cæteris dare pecunias ad Cambium cum quocumque incremento, aut interesse ab vno loco eius Regni ad alium eiusdẽ Regni, aut ad nundinas in eodem Regno celebratas, sub pœna amissionis totius pecuniæ, quæ ita data sit accipiẽti illam ad Cambium, &, vt, qui illam dedit, subiaceat pœnis vsurariorum.

107 Alias similes leges ex parte affert Molin. pro Regno Lusitaniæ disp.405.quas leges Castellę Nauarrus ac etiam Lusitaniæ locis citatis docet limitari debere, vt solùm vim habeant, quando Campsor prius daret pecuniam, quam posteà acciperet cum incremento in alio loco. Eiusmodi enim leges conditæ sunt, vt vitaretur occasio palliandi vsuras, ne ratione mutui, vel dilatæ solutionis accipiatur incrementum. Quod periculum non est, quando Campsor prius acciperet pecuniam, quàm posteà daret in minori aliquâ quantitate in alio loco. Imò, si hoc prohiberetur, ea lex impedimẽto esset, ne licitè pecunia transferatur ab vno loco in alium, quod cederet in detrimentum eiusdem Regni. Vbi Scholastici euntes ad vniuersitates, & alij eâ pecuniæ translatione indigent. Ideò meritò putat Molina citatam Castellæ legem non comprehendere prędictum secundum contractum. Id enim non est dare pecuniam ad Cambium cum interesse, quod intendebat illa lex prohibere.

Vtrum autem, si contra præscriptum legis ob Cambium de loco ad locum eiusdem Regni aliquid acceptum sit, quod seclusis legibus iustum esset iure naturæ, obnoxium sit restitutioni, vel possit retineri ante sententiam iudicis; iuxta dicta dub.2.dicendum est non esse obnoxium, vt docet Molin. eâdem disp.405. in fine & latiùs nos explicuimus loco citato. 108

Dubitari potest de permutatione pariter & Cambio; an *Alcauala* debeatur in Regno Castellæ? 109

Pro huius decisione scire oportet, non solùm deberi in Castellâ quod attinet ad permutationem vnam *Alcaualam*, sed duplicem, alteram ex vnâ re, quæ permutatur cum alterâ re, alteram ex re alterâ, quæ vicissim permutatur; duplex enim venditio interuenire censetur, etiam jure communi iuxta legem sciendum. §. *Sed si quis permutauerit* ff. *de ædilit. edict.* Ideò in Castellâ vterque permutantiũ soluere tenetur integram *Alcaualam*. Vtraque enim res, altera alterius censetur pretium, venditor autem tenetur soluere integram *Alcaualam* ex pretio rei, quam vendit. Ita colligitur ex l.2.tit.17.lib.9. *nouæ collectionis* & notauimus agentes *de empt. & vendit.* Idem quoque de Regno Lusitaniæ docet Molin.disputat. 397. Legatur Lassart.de *Decim.vendit.* in scholijs ad l.2. citatam ante caput 1. & c.17. à numero 1. 110

Dubitari autem potest, an debeatur *gabellâ* in permutatione tantùm, quando vtrimque non facta est traditio, ita, vt si numquàm fiat, numquàm debeatur? Et, si post factam traditionem ex alterâ tantùm parte cum pœniteat, qui rem tradidit, vt de jure communi penitere permittitur l.3. præsertim in princip.& l. *si pecuniam.* in princip.& per totam legem. ff. *de condict. causa data.* Gloss.& Barthol.ibi. Anton. Gom.2.*variar*.c.8.n.3.& DD. communiter iuxta dicta à nobis *de contractibus in genere*. Lassarte c.17. citato *n*. 25. cum Bertachino Firmio relato à Molin. disp 397. putat jure communi non deberi nisi mutuâ traditione perfecta sit permutatio. Contrariũ tamẽ docet in Regno Castellę, deberi scilicet gabellam ex solo pacto permutationis perfecto, & consummato. Esto, numquam ad traditionem deueniatur, etiamsi contrahentes ante traditionem mutuo consensu à contractu discedant. Probat; quia in Castellâ ex pacto nudo ciuilis obligatio oritur, & datur actio, neque est locus pœnitentiæ inuito alterò contrahentium, etiamsi nulla sit facta traditio, Ex quo fit permutationem essentialiter perfici 111

mutuo consensu, perinde, atque emptio, & venditio, ac proinde, sicut ex mutuo consensu emptionis, & venditionis comparat perfectè Fiscus jus gabellæ iuxta à nobis dicta tractatu *de empt. & vendit.* disp. 1. dub. 1. Idem prorsus dicẽdum videtur in permutatione, alioquin contrahentes in fraudem gabellæ, quæ ex permutatione debetur, celebrato contractu mutuo consensu, differrent traditionem quousq; rebus ipsis permutandis omnino indigerent. Imò & superueniente circumstantiâ, quâ possent excusare permutationem, mutuo consensu à contractu discederent.

112 Opposita tamẽ sententia probabilis videtur, eamq; à fortiori tenent quotquot sentiunt, neque in emptione, aut venditione deberi gabellã ante traditionem rei, & pretij, quos retuli dub. illâ 1. citata *de emptione & vendit.* Et expresse de permutatione in hoc Regno docet Molin. disp. 397. & Menchata lib. 1. *controuers.* c. 11. n. 21. & Parladorius relatus à Lassarte sup. n. 33. Probant; quia, quamuis in hoc Regno ex pacto nudo permutationis detur actio, & non sit locus pœnitentię, etiam ante vllam traditionem, diuersum nihilominus est pactum, seu conuentio de permutatione exequendâ ac perficiendâ, & permutatio ipsa, quæ neque perfecta censetur, neque in esse producta, antequam vtrimque sit facta traditio; in hoc autem Regno l. 2. citatâ, duplicis *Alcaualæ* tributum non est impositum pacto permutandi, sed ipsi permutationi, & vt rectè notat Molin. sup. permutatio non significat pactum permutandi, sed permutationem ipsam opere, mutuâque traditione consummatam. Legantur quæ dicta à nobis sunt Tract. 3. *de contractibus in genere* dubit. 3. 4. & 5. Sicut mutuum non significat pactum mutuandi; sed actualem ipsam executionem mutui.

113 Nihilominus iuxta dicta dubit. illa 3. *de contractib. in genere*, non est improbabile posse esse essentiam permutationis perfectam ante traditionem rei, sicut in venditione & emptione; maximè cùm permutatio sit, vt dicebamus, existimata à jure Castellæ quasi duplex venditio. Quomodo autẽ dicatur in jure communi permutatio non perfici ante traditionem, loco citato explicuimus. Regula autem illa dignoscendi contractum, qui traditione perficitur, aut solo consensu, quam indicat Molin. loco citato scilicet ex significatione vocis, vt ex Bartholo nos notauimus eâdem dubit. 3. satis est probabilis; sed non vsquequaque certa. Nam & vox ipsa *vẽditio* idem esse videtur, quod vox *venundatio* contracta, aut syncopata, & tamen licet dationem ipsam significet multi nihilominus, quos retulimus dub. 1. citatâ de emptione & venditione sentiunt, & nos cum illis num. 25. non perfici traditione; sed consensu; in praxi tamen vtrumque probabile est, & in foro exteriori etiam probabiliter poterunt judices judicare ad vtramuis partem inclinando.

Quando autẽ, aut cui gabellario & in quo loco debeatur gabella ex permutatione decidendum est ex regulis traditis pro gabellâ in emptione, & venditione, cuius naturam sapit permutatio. Legatur Molina disp. illâ 397. vbi inter alia rectè notat, sicut emptio, & venditio suspenditur ex voluntate contrahentium quousque scriptura perficiatur, iuxta dicta in prædicto tractatu, nisi aliud constet, ex mente, & voluntate cõtrahentium, ita de permutatione habetur jure communi l. *contractus*. C. *de fide instrumentorum*, vt affirmat Lassarte suprà n. 47. 114

Et licet in emptione & vẽditione, vt ibidem notauimus, si mentio fiat scripturæ, censentur contrahentes voluisse differre perfectionẽ contractus vsq; ad scripturæ instrumentum, idemque iudicandum sit de permutatione, scripturamque solùm factam ad probationem, & securitatem contractus; admonet tamen Lassarte, sequendo sententiam de traditione requisitã ad perficiendam permutationem, quòd, cùm permutatio traditione perficiatur, non est sufficiens coniectura, quòd ad traditionem processum sit, etiam vtrimque, vt si mentio in celebratione contractus, aut anteà fiat de conficiendâ scriptura, censeatur ea mentio facta solùm fuisse ad probationem, & non ad consummationem contractus, sicut in emptione & venditione sufficiens est coniectura, processum fuisse ad traditionem mercis, & pretij; disparitas est in eò, quòd emptio & venditio, solo consensu perficiatur, non permutatio. 115

Si tamen simul cum traditione soluta sit gabella gabellario, qui tunc erat, eam esse sufficientem coniecturam, vt intelligatur eâ mentione Scripturæ non intendisse contrahentes suspendere contractum, sed solùm, vt ad probationem, maioremque securitatem scriptura fieret. Quam sententiam secutum se fuisse testatur judicando in quâdam non leui causâ, confirmatamque fuisse à judicibus Superioribus. 116

Quando autem suspenditur contractus permutationis, vt scripturâ perficiatur, tunc ante illam confectam jure communi, & Castellæ licita est pœnitentia, etiamsi ad traditionem ex altera, aut ex vtrâque parte fuisset processum; ante consummatum enim contractum licitum est vtrique contrahentium resilire. 117

Item gabella ex eo contractu soluenda erit non gabellario, qui erat quando verbis agebatur inter contrahentes, sed ei, qui fit tẽpore confectionis scripturæ. Ita Lassarte & Molin. sup. 118

Rectè etiam notat Lassarte c. illo 17. n. 7. & Molin. suprà non deberi gabellam ex his contractibus, scilicet. *Do tibi talem rem, vt eam post tantum tempus des Petro.* Item *do tibi centum, vt ex illis. Quinquaginta tribuas Ioanni.* Vel *do tibi tale prædium, vt pensionem mihi, aut alteri soluas.* Probatur quia vt ex contractu *do, vt des*, gabella debeatur, necesse est, vt quæ vtrimque dantur, sint res diuersæ, & non vna inclusa, in aliâ, aut 119

fructus

fructus vel jus reseruatũ in eâdem re; quamuis, vt rectè notat Molin. contra Lassart. hi contractus non sunt innominati, *do vt des*, sed potiùs donationes factæ sub modo, ex quibus non debetur gabella.

120 In confesso est etiam apud omnes, tunc esse propriam permutationẽ, quando res vnius speciei datur pro aliâ alterius speciei, vt equus pro boue, triticum pro oleo, atq; etiam indiuiduum vnius speciei pro alio eius quidem speciei, dissimili tamen in valore, vt vnus equus pro alio, & in hoc casu gabellam duplicem deberi. Non est autem ita apud omnes constitutum, an, quando datur indiuiduũ pro alio eiusdem speciei simili etiam in valore, vt mensura vna frumẽti, aut olei pro alia æquali, & omnino simili, sit permutatio, debeaturque gabella aut non. Aliqui existimant esse mutuum non permutationẽ, nullamque deberi gabellam, cùm ex mutuo non debeatur. Ita Parladorius sup. n. 33. qui refert Baldum & alios.

121 Lassarte verò sup. n. 9. quem sequitur Molin. suprà probabiliùs docet attendendum esse, an ex circumstantijs contrahentes mutuum intendant, vt sæpe contingit, gabellamque tunc non deberi, vt, quando aliquis mutuò petit triticum, panes, vinum, oleum; imo & interdum etiam ouẽ, aut bouem, soluendum posteà in indiuiduo eiusdẽ speciei, & valoris plus minùs; aut an fortè intendant alium contractum, qui permutatio non sit, sed v.g. aut depositum, siue reddendum sit idem numero siue non, vel dotis consignatio, vt tantumdem dissoluto matrimonio reddatur. In quibus casibus gabella non debetur, quantumuis post rem à depositario consumptam ex partium consensu, soluenda res sit in alia simili alio in loco, vt triticum, quod in eo depositum habebat propriáq; auctoritate consumpsit, soluat in alio loco. An potius ex circumstantijs, & modo celebrandi contractum, permutationem intendant. Tunc enim gabellam debebunt, etiamsi sub nomine mutui palliare velint ac fingere contractum esse mutuum.

122 Et quidem permutationem esse posse non solùm inter res dissimiles; sed etiam similes cõstat ex l. illâ 2. tit. 17. lib. 9. *noue collection.* quæ habet *De los truegues que se fizieren de vnas cosas à otras semejantes, o dessemejantes.*

123 Rectè autem notat Molin. non esse certam regulam ad iudicandum esse permutationem, potiùs, quàm alium contractum, quod vtrique contrahentium commodum sit huiusmodi pactum. Si enim quis habens triticum in alio loco, petat hic ad vsum quotidianum mutuo ab amico triticum hîc habente mensuras aliquot tritici, soluturus illas, cùm ad eum locum deuenerit; tunc, licet amico magis commodum sit habere triticum in alio loco, atque adeò contractus in vtriusque commoditatem cedat, non est censenda permutatio; sed mutuum. Item, si quis mutuo petat nunc triticum soluendum posteà ex suis frugibus, etiamsi hoc, non tantùm mutuatario; sed mutuanti commodum sit, mutuum erit non permutatio.

Si verò quis hoc loco det triticũ, vt tantumdem in alio sibi soluatur, vbi cariùs vendet, censenda erit permutatio, etiamsi nomine mutui pallietur; nisi ex circumstantijs constet accipientem triticum, mutuo illud petere, & accipere. 124

Vlterius, si duo in distinctis locis habitent, & vicissim alter in alterius loco triticum habeat & mutuo sibi dent triticum, permutatio erit vnius tritici pro alio, quantumuis mutui nomine pallietur. 125

Ideo meritò docet Molina arbitrio prudentis iudicandum esse spectatis circumstantijs, mutuum ne sit cõtractus, an potius permutatio? 126

Notant etiam Pinell. in Rub. C. *de rescind. vend.* p. 2. c. 1. n. 16. & Lassart. c. 17. n. 17. quos sequitur Molin. suprà quando duæ res permutantur, taxationem vtriusque, vt quantitas gabellæ soluendæ inde taxetur, ad judicem, vel ad quem judex deputauerit, pertinere. l. 2. tit. 17 lib. 9 *nouæ collect.* Neque standum erit taxationi partium, etiamsi in contractu valorem cuiusque rei, quę permutatur, expresserint. 127

Si tamen à principio res aliqua certo pretio vendatur & posteà partes conueniant; & loco pretij res alia ex conuentione vtriusque partis æstimata accipiatur, tunc non est permutatio, sed duplex venditio, soluendaque erit gabella iuxta pretium à contrahentibus in vtroq; contractu statutum. 128

Vlteriùs Molin. sup. secutus Lassart. loco notato n. 18. notat, quòd, quando res aliqua est inæstimabilis, ac proinde non vendibilis, v.g. jus sepulchri, & similia, de quibus ipse Molin. disp. 340. disput. & nos diximus de *venditione* tract. 9. disp. 1. dub. 1. num. 67. & sequent. Si permutatio illius fiat cũ aliâ re pretio æstimabili, permutatio nulla est, ac proinde Alcauala non debetur, tum; quia sicut ex venditione talis rei inæstimabilis, quia ea venditio nulla est, gabella non debetur, ita quia permutatio est nulla; tum; quia ex re sacrâ inæstimabili gabella non debetur, neque in illâ locum habet lex illa 2. tit. 17. lib. 9. *nouæ collect.* quæ æstimationem rerum, quæ permutantur, exigit. 129

Eâdem ratione, neque ex permutatione rei profanæ pro re inæstimabili debetur Alcauala, præsertim, cùm hæc solui deberet iuxta æstimationem rei, quæ, vt inæstimabilis, nullam habet æstimationem. 130

Quamuis autem spiritualia inuicem permutari queant iuxta caput *ad quæstiones.* iuncta Gloss. ibi *de rerum permut.* & docet Gloss. c. *super eo.* de *transact.* & etiam laici sint qui ea permutent. v.g. jus vnum sepulcri pro alio, aut Capellam pro Capellâ, non debetur ex eâ permutatione gabella, cùm res inæstimabiles sint. Ita Lassarte, & Molin. suprà. 131

132 Scire tandem oportet, multas esse res in Castellâ ab Alcauala immunes, quæ continentur l.34.tit.18.lib.9. *Nouæ collect.*, vt libri, equus sellâ & fræno ornatus, & alia. Quamuis iam pro pter difficilia tempora, & ingruentia bella in libris, sicut in plerisque alijs, alioquin immunibus, non exiguum sit impositum vectigal, seu tributum, vt vix aliquid iam restet ab his liberum. Quando autem horum aliquid pro re alia commutatur, v.g. libri pro Cinamomo, qui libros permutat, immunis est à Gabellâ soluendâ, quoniam huiusmodi res priuilegiatæ censentur, quatenus subeunt rationem mercis, vt ex pretio pro illis accepto, aut ex re aliqua loco pretij gabella non debeatur. Qui tamen Cinamomum pro libris permutat, Alcaualam iuxta librorum valorem debet, quoniam libri non censentur priuilegiati, quatenus subeunt rationem pretij, neque efficiunt immunem ab Alcauala rem, quæ pro illis quasi venditur. Ita etiam Molin. & Lassart. sup.

133 Quid autem dicendum sit, quando res aliqua venditur pro pretio aliquo, & simul pro aliâ re & quâ ratione soluenda sit gabella, tum jure communi, tum jure Castellæ, diximus Tract.9. disput. 1. *de venditione* dubit. illa 1. num. 61. Legatur Molin. disput. 336. num. 7. & disputatione 397. num. 14.

Rectè autem notat num. 15. ex donatione 134 remuneratoria Alcaualam in Castellâ, & Lusitania non deberi, quoniam non est permutatio, neque donatio remuneratoria est compensatio ex Iustitia, qualis est permutatio; sed solùm ex liberalitate & gratitudine. Neq; obstat quod. l. *sed etsi. ff. de petend. hæredit. §. consuluit.* dicatur esse velut genus quoddam permutationis; neque enim dicitur ibi esse permutationem; sed similitudinem illius, quatenus in eâ compensatur beneficium priùs acceptum. Ita Molin. sup. cum Lassarte c. illo 17. n. 53.

Vlterius notandum est cum eodem Molin. 135 si res aliquæ mutuo donentur sub modo, ita, vt vnus donet, vt alter redonet, censenda erit permutatio, & debebitur Alcauala. Secus verò, si non sub modo, sed absolutè ex mutuo amore, atque ex liberalitate sibi inuicem aliquid incontinenti donent, & circumstantiæ persuadeant animum vtrimque fuisse donandi. Si tamen circumstantiæ id non persuadeant, censenda erit permutatio, debiturque gabella.

De Cambio verò *presse* sumpto constat gabellam non deberi. Nam cùm in illo pecunia 136 vtrimque permutetur, pecunia autem vna sit ex rebus priuilegiatis, ex quibus gabella non debetur, ideò cambium immune est à gabellâ, vt dicemus in Tractatu de Tributis disp. 4. dub. 3.

TRACTATVS DECIMVS-TERTIVS.

DE CONTRACTV SOCIETATIS.

DISPVTATIO VNICA.

De natura & effectibus huius Contractus.



1 MVltæ sunt societatis species, quas latè connumerant plerique ex Auctoribus referendis. Alia est enim societas vectigalium, alia animalium, alia omnium bonorum, alia negotiationis, quæ solet appellari quæstuosa, aut lucratoria, alia officiorum, quæ solet reduci ad societatem vectigalium; alia fit tacitè, & alia expressè. Legatur de hac re Molina disp. 412. Mantic. tom. 1. *De tacitis, & ambig. conuent.* tit. 2. lib. 6. Tuscus tom. 7. conclus. 280. Fælic. Tract. de *societate* c. 9.

2 De societate autē lucratoria præcipuè agendum est. Inde enim deducetur quid dicendum sit de cæteris.

Dubitatio Prima.

Quid sit contractus Societatis?

VArijs modis definitur Societas. Aliqui 3 definiunt esse *conuentionem duorum aut plurium contribuendi ad commune lucrum, vel ad vsum*. Alij addunt huic definitioni: *vel ad damnum secundum proportionem rerum contributarum*. Alij ad particulam *contribuendi* addunt *pecuniam, industriam, vel laborem, vel aliam rem pretio æstimabilem*. Ex quibus hæc definitio colligi potest, prædicta omnia complectens, scilicet *est conuentio aliquorum contribuendi pecuniam,*

solam, industriam, laborem, aut aliquid pretio æstimabile ad commune commodum, vel damnum pro ratâ.

4 Dicitur *conuentio* quia est contractus ex ijs, quæ solo consensu perficiuntur iuxta §.vnicum Instit.*de obligat.ex consensu*, & l.4. ff. *pro socio*. Ita communiter Doctores teste Gom. tom.2. variar.c.5.n.1.Molin.disp.411. Less.c.25.dub.1.

5 Dicitur *aliquorum*, quia vt minimum debet esse inter duo.

6 Dicitur *contribuendi*.contributio enim pertinet ad executionem, & perfectam consummationem contractus. In quâ contributione notandum, quòd si sors à socijs eo animo fuerit contributa, vt omnibus sit communis: eo ipso fictione juris dominium,& possessio sortis singulis pro suâ parte acquiritur,etiamsi in singulorum manus reali traditione non peruenerit.l.1.& sequent ib. ff.*Pro socio*. Idemque judicium est de lucris nomine communi ex sorte negotiando comparatis. Non tamen, si socius aliquis negotietur tamquàm propriam causam agens. Quâ ratione intelligenda est lex *si quis societatem*.ff.*Pro socio*.iuxta Couarru.3.*variar*. c.19.n.1. Molin.sup.§.*eorum vero*. Layman.lib.3. Tract.4.c.20.n.1.Less.loco citato.

7 Dicitur etiam *ad commune commodum aut damnum*,per hoc enim distinguitur hîc contractus à locatione, & conductione, in quâ pecora v. g. traduntur ad custodiam in pascuis, aut pecunia ad negotiandum, ita, vt commodum, seu lucrum non spectet ad vtrumque, tamquàm quid commune; sed solum ad tradentem pecuniam,& conducentem alterius operam pro certo stipendio illi conferendo.

8 Requiritur ergo in contractu societatis, vt lucrum & damnum sit commune vt colligitur ex l.1. & sequentibus citatis.

9 Et quia sæpe mercatores alijque domini suis institoribus, vel negotiatoribus, aut conductitijs famulis promittere solent partem aliquotam lucri, puta quartam, vel quintam, vt diligentiores fiant:dubitari solet, an eiusmodi contractus sit societatis, an potius locationis, & conductionis? Cui dubitationi respondeo cum Less. Layman. Molina supra.Bonacina disput. 3.q.6.punct.1.n.1.& cum Nauarr.c.17. Summæ n.252. Si tali negotiatori assignata sit merces, & stipendium sui laboris, & industriæ, etiamsi assignetur ea pars fructuum seu lucrorum,esse contractum locationis, & conductionis, vt præter citatos rectè probat Salon, tom. 2.de contractu societatis art.3 dub.4 & Reginald.lib.25.c.27.num.372. Si verò celebretur contractus non exprimendo eam partem dari in stipendium; sed simpliciter celebretur explicando tot partes pertinere ad apponentem capitali, aliquotam verò partem ad apponentem industriam, seu laborem, contractus est Societatis, eique conuenit prædicta definitio.

In quâ definitione ideò dicitur *contribuendi* 10
*pecuniam, industriam, laborem, &c.*quia non tantùm pecunia capitalis apponenda est à socio; sed sufficit vt quis contribuat industriam ex suâ parte, aut solam, aut simul etiam cum pecuniâ. Imo fieri potest, vt industria magis aliquando æstimetur iuxta prudentis iudicium, quàm pecuniæ. Itaque singuli socij aliqui debent contribuere, siue industriæ, & laboris, siue pecuniæ, ad commune lucrum, seu commodum, & tunc lucrum seu commodum dicitur in definitione *pro ratâ*, ad socios pertinere, quia, qui verè socius est negotiationis, lucrari debet secundùm proportionem operæ suæ, pecuniæ, laboris, &c. ad lucrum influentium. In quo differt à conductione, in quâ stipendium minus assignari solet, vt notat Molin. quàm opera & industria famuli absolutè mereatur comparatione lucri,quod causat, & quàm mereretur si verè esset socius negotiationis.

Ideò autem in definitione diximus *dam-* 11
num commune, quia par est, vt sicut & lucrum, etiam damnum ex contractu societatis proueniens socijs commune sit,iuxta regulam 55. juris in 6. *Qui sentit commodum,sentire debet onus, & è contra.*

Obseruandum autem est cum S.Thoma. 2. 12
2.q.78 art.2.ad 5.hoc esse discrimen inter contractum mutui, & contractum societatis,quod in illo sors data alienetur,translato pleno dominio in mutuatarium, ac proinde periculum, & damnum rei casu pereuntis, sicut & commodum & lucrum eius industriâ, aut aliâ quauis viâ iustâ proueniens, ad ipsum mutuatarium spectant. In societate verò, qui sortem confert, non omnino à se alienat, ideò & periculum, & damnum ad ipsum spectat si casu, & leuissimâ culpâ sociorum pereat; atque etiam lucrum, & commodum ex eâ per appositam industriam proueniens.

Hoc autem intelligendum est præcisè spe- 13
ctatâ naturâ contractus societatis.Nam ratione adiecti alicuius pacti assecurationis tùm capitalis; tùm fructuum, aut venditionis fructuum maiorum incertorum pro minoribus certis, posset aliquando fieri, vt socius contribuens ad sortem, non subeat huiusmodi periculum, seu damnum amittendæ sortis, aut incertitudinis fructuum & lucrorum, vt latè probauimus, & declarauimus Tract.10.disp.2. *de mutuo & vsura*, dubitat.21.per totam. Et præter Auctores ibi relatos sentit Layman. lib.3. Tract.4. c.18. n.11.& alij,quos retuli Tract.11. de *censib*. dubit.2.num.53.

Circa illam particulam *Pro ratâ* quamuis, vt 14
dictum est, quantò plus aliquis ad societatem contulit, tantò plus lucri, accipere debet, aut damnum pati,vt habetur regulâ juris citata & in §.*illud expeditum*. Instit. *de societate*. & l.*si non fuerint*. iuncta Gloss.ff.eodem tit.7.potest nihilominus aliter institui contractus, videlicet cum

adiectione pacti, vt qui æqualiter cum altero contribuit, duas partes lucri accipiat; periculum tamen solus subeat: vel ita, vt qui plus altero contribuit lucrum æquale percipiat, sed periculum, vel totum, vel maiorem partem eius in socium reijciat. Quocumque enim modo pactum varietur dummodò æqualitas inter partes constituatur, seruari debet, vt colligitur ex l. *si non fuerint*. ff. *pro socio*.

Dubitatio II.

Quibus modis contractus societatis iniri soleat? & quæ conditiones ad illum requirantur?

15 EX varijs capitibus potest assignari diuersitas huius contractus. Primò, ex parte materiæ, quando contrahitur societas omnium bonorum, vt fit in Matrimonio, quod celebrari solet contractu medietatis bonorum. Quo Matrimonio durante omnia bona quomodocumque obuenientia sunt communia, & facto diuortio æqualiter diuidenda. Similiter damna sunt communia præter ea, quę culpâ socij obueniunt, præsertim latâ (quæ damna soli auctori imputanda sunt) & ea, quæ socius malè consumpsit. v. g. in meretrices, & comessationes, &c.

16 Item quandoq; contrahitur societas lucrorum dumtaxat, vt quando bona hæredum manent indiuisa, in quo casu solùm communicantur lucra ex hæreditate illâ prouenientia, & damna circa eam absque culpa sociorum obuenientia.

17 Vlterius ex parte materiæ etiam contrahitur societas alicuius certæ partis bonorum, vel certæ negotiationis. Legatur Syluest. verb. *Peculium* 2. n. 2. Aliquando verò contrahitur ita vt alter conferat pecuniam, & alter conferat laborem & industriam, vel alter conferat animalia, alter industriam, & operam necessariam, vel vterque simul partim pecuniam, partim laborem & industriam, vtrumque vtrimque æqualiter præstitum, vel aliquando, vt vnus præstet plus quidem industriæ, minus autem capitalis, alter verò plus capitalis, & minus industriæ, vel denique alter plus, & capitalis, & industriæ, alter verò minus vtriusque, dummodò ad æqualitatem contractus compensentur inæqualitates ex parte contributionis, cum in æqualitate ex parte lucrorum, damnorum, & periculorum.

18 Secundò variari potest contractus societatis ex parte finis. Possunt enim varij esse fines proximi huius contractus. Aliquando enim contrahitur ad vsum tantùm, vt quando libri, vel alia suppellex, vel pecunia in vsum, & victum communem conferuntur. Aliquando solùm ad lucrum vt in negotiatione. Aliquãdo ad vtrumque simul, scilicet, vsum, seu victum, & lucrum. Quâ ratione vir, & vxor cõferunt bona, & operas ad perpetuum conuictum & lucrum.

Tertiò variari potest contractus societatis ex parte temporis. Alia enim contrahitur ad vitã; alia ad certum tempus; alia vsque ad finem certi negotij. 19

Aduertendum tamen est huiusmodi contractum, seu eius obligationẽ non transire ad hæredes, etiamsi expressè conuentum sit, vt ad hæredes transeat. Ita habetur l. *Adeò*. 59. l. *verum*: 63. §. *in hæredem*. ff. *Pro socio*. Ratio est; quia in hoc contractu industria personæ eligitur, vt habetur in eâdem. l. *Adeò*. 20

Vtrum autem, si socij promiserint juramento se continuaturos contractum cum hærede, valeat pactum, & teneantur hæredem admittere? negant aliqui. Oppositum tamen verius; quia juramentum, quod impleri potest absque dispendio salutis, impleri debet iuxta dicta *de contractibus in genere*, & quæ dicimus tractatu *de juramento*. 21

Circa secũdam partem dubitationis de conditionibus requisitis in hoc contractu. Quinque præcipuè requiruntur magna ex parte explicatæ in definitione allata dubit. præcedenti. 22

Prima, & generalissima in materiâ Iustitiæ est, vt societas sit in negotiatione licitâ. Secus non obligabit contractus, quamuis ea negotiatione transactâ lucrum diuidi debeat, quantum licitè fieri potest. l. *Nec permittendum*. ff. *Pro socio*. Ita Azor. lib. illo 9. *de societate*. c. 2. Valent. tom. 3. disp. 5. q. 24. n. 1. vers. & *circa primum*. Reginald. sup. n. 380. Mantic. tom. 1. *de tacit. & ambig. conuentionib*. tit. 1. n. 18. & alij multi. 23

Secunda, vt singuli aliquid conferãt in commune, vt explicatum est dubit. præcedenti. 24

Tertia, vt æqualitas inter socios seruetur, vt lucrum, expensæ, & damna sint communia, & pro ratâ, vt ibidem dictum est, & plerique Doctores citati, & mox citandi docent. 25

Quorum plerique rectè aduertunt primò æqualitatem seruandam in eo contractu non consistere in indiuisibili, sed habere latitudinem prudentis arbitrio iuxta maiorem, minorémue laborem illum contribuentis, & maiorẽ minorémue æstimationem industriæ, & operæ: labor enim, & industria prudẽtis & industrij hominis, etiamsi aliàs minor sit, pluris debet æstimari, quàm labor, & opera minùs prudentis. 26

Aduerte secundò non pugnare cum æqualitate huius cõtractus, quòd, qui contulit ingentem pecuniæ vim, longè maius lucrum recipiat, quàm, qui tantum operam, aut industriã exhibet, quæ non tanti æstimatur quanti pecunia. Ita Reginal. sup. n. 389. Petr. Nauar. n. 462. & alij. 27

Neque item tollitur ęqualitas vice-versâ nẽpe, si quis apponit operam, & industriam maioris ęstimationis, quàm sit vsus pecuniæ ab altero contri- 28

contributæ, maius lucrum percipiat, quàm, qui pecuniam contribuit, vt etiam docet idem Reginald. n.391. & Petrus Nauarra ibidem. Couarru. 3. *variar.* c.2. & alij.

29 Quarta conditio (etiam in definitione dubit. præcedenti explicata) est, vt pecunia, & spes lucri sociorum conferentium subiaceat periculo eorundem conferentium, ita vt, si pecunia pereat absque culpâ socij conferentis operam, siue ante, vel post operam collatam, nisi aliter conuentum sit, iustè compensatâ hac conuentione iuxta dicta dubitatione præcedenti. Non enim censebitur iusta, sed leonina & vsuraria societas iuxta legem *Si non fuerint. §. Aristo. ff. Pro socio.* vbi leonina societas appellatur in quâ vnus quidem lucrum dumtaxat, alter vero damnum sentiat. Ita Nauarrus c.17.n.251. Petrus Nauarra suprà n.471. Sotus 6. de *Iustitiâ* q.6. art.1. Molina disp.415. Couarru. sup. n.2. Reginald. lib.25.n.385. & 392. Azor lib. illo 9.c.2. Gom. 2. *variarum* c.4. de societate n.5. Rebell. lib.10. q.2. Valentia suprà, & alij relati à Mantica suprà tit.5.n.7.

30 Notandum præterea est non licere socium tradentem pecuniam mercatori exteri us apponere in contractu etiam verbo tenus, se velle periculum totius pecuniç reijcere in mercatorem, vt cautior ille sit. Videtur enim imponere onus, ad quod mercator non tenetur; cuius hæredes fortè decipi poterunt, existimantes iustè hunc contractum fuisse celebratum. Ita Rebell. suprà n.1. Salon de *societate* art.3. dub.3. Azor. sup. c. 3. quæst.8.

31 Ex quâ verò culpâ teneatur socius in contractu societatis, constat ex dictis Tract.3. *de contractibus in genere.* dubit.18. in 3. p. dubitationis, vbi diximus teneri de latâ, & leui, non verò de leuissima, cùm sit contractus in vtilitatem vtriusque contrahentis, & præter Auctores ibi relatos docet Salon suprà art.4. controuers.3. n.17. Rebell. sup. q.8. Azor sup. c.2. q.2. Molin. disp.413. Fælicius de *societate* c.22. & 23.

32 Neque obstat quòd summus Pontifex voluerit periculum capitalis remanere apud apponentem, quominus hic iusto contractu assecurationis inito possit reijcere periculum in socium. Solum enim Pontifex prohibuit periculum in socium reijci habitâ ratione contractus societatis præcisè, non verò prohibuit, si addatur contractus assecurationis iuxta dicta dubit. præcedenti, & disp. 2. *de mutuo & vsura,* dubit. 21. cum Auctoribus ibi relatis, vt rectè notat Reginald. num.400. Farinac. in expositione Bullæ Pij V. & alij, quos refert Azor 3. p. lib.9. c.3. q.7.

33 Quinta conditio etiam generalis est alijs cõtractibus, nempe, vt seruentur pacta. Nam fides data seruanda est, quoties seruari potest licitè.

34 Quæret tamen aliquis, an, quando quis promisit socijs se non initurum aliam societatem cum alijs, peccet, & teneatur ad restitutionem, si de facto aliam ineat absque præiudicio prioris societatis, ita, vt vtrique satisfacere possit cõtribuendo, quod aliàs debet, siue operam, & industriam, siue pecuniam?

Respondeo non peccare, neque ad restitutionem teneri. Solùm enim censetur voluisse se obligare ad priorem societatem, quatenus sufficit ne illa damnum patiatur, & ratio meo iudicio clara est. Nam obligari etiam vltra hoc, est onus, ad quod non tenetur ex vi contractus, & pretio æstimabile, ac proinde iniustè illud subiret; nisi ex alio capite compensaretur. Quãdo verò & industria, & pecunia sua non esset ferendo onera vtriusque societatis: tunc ex vi prioris contractus tenetur non inire secundum cum damno primi, etiamsi non promiserit. Quod si tunc ineat, & peccat, & tenetur ad restitutionem. Ita Molin. disp.419. Rebell. lib. 10. q.8. n.4. & alij multi. 35

Poterit tamen qui secundam societatem iniit cum damno prioris retinere, quod in secundâ lucratus est, restituendo damna resultantia, priori societati ex vi secundæ initæ, & contributionis pecuniæ, vel industriæ, aut operæ in eâ exhibitæ, etiamsi alias peccet. Ita Rebell. sup. q.5. n.2. & alij citati. 36

Quæ doctrina etiam habet locum in famulis, seu factoribus, qui ab vno conducti, implicant se negotijs aliorum, non sine præiudicio primi conductoris, cui tenebantur ex vi contractus seruire. Ita Rebell. sup. & alij, de quo latiùs in Tractatu *de conductione & locatione.* 37

Dubitatio III.

De ijs, qui possunt societatem contrahere.

IN vniuersum illi censentur posse societatem inire qui liberam habent potestatem disponendi ad suum libitum de rebus in societatem conferendis. Nullo enim jure prohibentur ita contrahere; & sicut possunt alios, ita & hunc contractum celebrare. 38

Illi verò qui liberè non possunt donare, vel alienare ea, quæ ad societatem conferunt, nec societatem possunt inire. 39

Ideò quicumque ex connumeratis Tract.3. dub.14. & 15. & 16. de *contractib. in genere*, quibus est, aut non est integra facultas cõtrahendi, aut alienandi, ijdem possunt, aut non possunt societatem inire. 40

Inde fit primò inter patrem, & filium esse posse contractũ societatis conferentẽ filio bona castrẽsia, aut quasi, in quibus habet liberum ius iuxta dicta loco notato, non verò de bonis profectitijs, aut aduentitijs, nisi sint illa, in quibus vsusfructus non pertinent ad patrem iuxta ibi notata. Ita Fælicius *de societate* c.6. de *societate,* vbi refert Barthol. Iason. Corneũ, & alios. Potest 41

test tamen filius cōtractum societatis inire cum patre non apponendo bona; sed operam, & industriam, dummodò proprio nomine, & periculo negotietur filius, & tunc potest tātumdem recipere ratione laboris, & industriæ, quantùm pater ratione collatæ pecuniæ. Tamen vsusfructus lucri pertinentis ad filium per totam vitam patris, ad patrē pertinebit, post mortē verò pertinebit ad filium, sine obligatione afferēdi illud ad collationē portionis legitimæ cum alijs fratribus. Et quidem meritò; ne filij segnes reddātur, si videant non posse plus lucri recipere, quātumuis laborent, quàm recepturi sint fratres non laborantes. l. *cum oportet*. C. *de bonis*.

42 Si verò filius non proprio; sed patris nomine negotietur cum pecuniâ patris, lucrum absolutè pertinet ad patrem. Quæcumque enim agit filius in negotijs, agit nomine patris, atque adeò eius nomine lucratur non suo.

43 Imò etiam si negotietur simpliciter non explicando cuius nomine negotietur, nomine patris censetur negotiari. In dubio enim sic debet censeri. l. finali. ff. *Quando ex pacto*. Si verò negotietur tantùm proprio nomine, totum lucrum pertinet ad filium. l. *si vnus ex socijs*. ff. *pro socio*. Ita Fælicius suprà. Quâ de re latiùs disputamus in tract. 2. de *restitutione* agentes *de furto filiorum*, maximè disp. 9. à n. 118. & deinceps.

44 Secundò, pupillus vel minor, non potest validè inire societatem cum alio etiam fratre, absq; tutoris, vel curatoris licentiâ. Valebit tamen societas, si minor eam approbet, quatenus cedit in sui vtilitatem: potest tamen, si notabiliter læsus sit, petere restitutionem in integrum, iuxta dicta à nobis Tract. 3. loco notato cum Auctoribus ibidem relatis, id quod docet Rebell. sup. q. vltima. Tuscus. §. *societas*. tom. 7. conclus. 281. n. 11. & 12. alijque multi.

45 Ex loco autem notato constat, an in alienatione bonorum immobilium, vel mobilium, quæ seruando seruari possunt, necessaria sit etiam judicis, vel Senatus licentia. Legatur Fælicius sup. c. 5.

46 Tertiò, saluo jure patris, posse iniri societatē inter fratres, latè & rectè probat idem Fælicius ex Cæfalo. consil. 775.

47 Quartò, Religiosus, cùm non sit sui juris, non potest societatem inire, vt probat Bald. in l. *si fratres*. & alij quos refert, & sequitur Fælicius suprà.

48 Quintò, notissimum est, carentes vsu rationis incapaces esse huius contractus; tales sunt ebrij, amentes, furiosi, &c. l. *societates contrahuntur*. §. vltim. ff. *pro socio*. Hi enim omnes non possunt actus humanos exercere, defectu consensus, vt notauimus loco citato, latéque ostendit Fælicius suprà c. 7.

49 Alij nonnulli tandem sunt quibus ex juris dispositione impedimentum est contrahendi societatem. Hi sunt, medicus cum infirmo, durante infirmitate. l. *medicus*. ff. *de varijs & extraordinarijs criminib*. Aduocatus cum cliente. l. *Quisquis*. C. *de postulationib*. tutor vel curator cum pupillo, vel minori. l. *si in emptione*. §. fin. ff. *de contrahen. emptione*. Tandem qui detinentur in carcere prohibentur contrahere in sui perniciem. l. *Qui carceres*. ff. *quod metus causâ*.

Dubitatio IV.

De modis ineundi contractum societatis, & faciendi diuisionem finitâ societate.

Varijs modis iniri potest hic contractus 50
primo, vt, qui operas, & instrumenta, v. g. nauim, vel currum præbet, habeat aliquotam partem lucri iuxta meritū ipsius operæ, & reliquum cum sorte ipsâ, pertineat ad eum qui contulit eamdem sortem, quod potiùs est conductio, aut locatio quàm societas, vt iam explicatum est dub. 1.

Secundò, vt is, qui operas confert, admittatur, vt verus socius, solumque sit particeps lu- 51
cri secundùm æstimationem operarum, perinde atque si tantum pecuniæ contulisset in societatem, quanti iusto pretio debent æstimari operæ, v. g. Si alter sociorum contulit mille, & alter operas, quarum æstimatio est centum, quæ est decima pars, tunc sit particeps lucri, quasi contulisset centum.

Hic contractus, quidquid dicant alij, omni- 52
no iniustus est; quia socius conferens operam, certissimè amittit illam; opera enim perit, vt constat, qui verò contulit pecuniam, non amittit, sed recuperat sortem, & insuper lucrū, cùm tamen ille alter tantùm lucrum accipiat. Accedit, quòd aut numquam, aut vix lucrabitur, qui operas confert. Solùm enim in lucro computari potest, id, quod excedit æstimationem operarum. Vnde cùm in casu præsenti vndecimam partem contulerit totius capitalis, ac proinde vndecima pars lucri ad ipsum spectet; nisi ea vndecima pars excedat in valore centum, (quanti scilicet æstimatur opera illius) nihil omnino lucrabitur, qui operam posuit. Est ergo hæc societas ferè leonina; sentit enim alter lucrum, & alter damnum.

Tertio modo fieri potest societas ita, vt cōfe- 53
rēs operam non solùm lucri; sed sortis etiā particeps sit, iuxta operarum estimationem. Negotijsque peractis, ex totâ summâ conflatâ, ex sorte pariter, & lucro tantùm accipiat, quanti æstimetur opera v. g. si vnus conferat mille, & alter operam æstimatam pro centum, lucrum autem sit 500. qui posuit operam extrahat vndecimam partem nō solùm ex lucro, sed etiam ex sorte, id est 1000. & ex 500. ita vt ipsi contingat centum triginta sex & vna tertia pars aurei.

Atque hic est iustissimus contractus, in quo 54
qui confert operas non minus debet esse particeps

ceps lucri,& sortis quàm socius; neq; enim ipsi soli opera perire debet, cùm non minus ex suâ parte cõferat ad negotiationẽ, quàm si tantumdem pecuniæ cõtulisset. In hoc ergo casu opera socij æstimanda est pecuniâ,eaq; ęstimatio sorti addenda, vt fiat vna sors communis 1100. in quâ socius habet partem vndecimam,quasi tantumdem pecuniæ contulisset,atque in diuisione vndecimâ pars sortis, & lucri ad ipsũ pertineat. Idemq; eadẽ proportione dicendũ est de opera pluris, minorisúe æstimato. Ita Less.c. illo 25. dub.2.n.9.& 10. referẽs pro hac sententia Couarru. 3. *variar*.c.2. & Nauarrum c.17.n.251 quamuis hi non satis explicent se.

55 Rectè autẽ notat Less.quando hoc modo inita est societas, si fortè sors pereat ante præstitã totam operã,socium,qui eam cõferre debebat, teneri soluere alteri,cuius sors perijt,partẽ æstimationis operarum,quæ conferendæ restabant. Sicut enim saluâ sorte, operâ exhibitâ debetur socio conferenti operam certa pars sortis, vt dictum est, ita pereunte sorte; & operâ saluâ, (id est nondùm exhibita) debetur socio qui sortem posuit pars æstimationis operæ restantis iuxta modum supradictum. Eamdem sententiã tenet Caiet.verb.*societas*.Sotus 6. *de Iustitiâ* q.6. art.1. Molin.disput. 416.Qui omnes docent, quando vnus posuit centum aureos & alius industriam valentem centum, lucrum autem sunt ducenti aurei,posse, qui posuit centum extrahere in diuisione centum,quos posuit, & qui posuit operas,etiam centum,quos valebant operæ, & reliquum esse diuidendum inter vtrumque. Quod idem est,ac nos cum Lessio diximus.

56 Oppositum tamẽ sentiunt Angel.verb.*solutio* 1.q.17. Syluest.verb.*societas*.q.20.Reginald. n. 391. Azor sup.c.4.q.1.& alij multi.Qui omnes docent,quando vnus contulit centum aureos,& alter posuit solam operam valentem centum etiam aureos, & lucrum finitâ societate sunt ducenti aurei,diuisionem, ita esse faciendam, vt ille, qui posuit pecuniam, primo loco recipiat centũ nummos,quos posuit, deinde ducenti alij æqualiter diuidantur. Quâ ratione putant seruari æqualitatem & vnicuique datur quod debetur cùm tanti æstimetur opera vnius quanti pecunia alterius, vt supponimus præscindendo ab aliâ cõuentione, aut consuetudine Regionis.

57 Impugnant autem hi Auctores nostram sententiam, quia, qui posuit solas operas,nihil posuit in sorte,vel capitali. Consequenter par non est, vt recipiat aliquid loco capitalis. Industria enim,& labor,quem posuit,est fructus personæ qui respondet fructui, & commoditati centum aureorum, quos conferens sortem contulit pro capitali. Quare in proposito casu is recipiet centum, quos contulit pro capitali:Reliqui verò ducenti aurei æqualiter diuidentur, si tanti ęstimantur opera & industria vnius quanti vsus pecuniæ in societatem collatæ:sic enim seruatur æqualitas.

Hæc sententia quamuis valde probabilis sit, 58
non tamen sufficienter impugnat,quæ suprà diximus, neq; respondet argumentationi nostræ, qua ostendimus operam illam conferentis certissimè ferè semper perituram, vixque lucrum ad ipsum posse peruenire, vt declaratũ est,atq; adeò hũc socium certissimè semper sensurũ incommodũ,& vix vnquam aliquale commodũ.

Quod autem aiunt aduersarij operas & in- 59
dustriã esse fructus personæ, admittimus quidẽ, sed hos fructus personæ iusto pretio æstimatos confert in capitale. Quod verò addunt hos fructus personæ compensari, aut respondere fructui,& commoditati centum aureorum, omnino mihi displicet; tùm; quia pecunia ex se est, res infrugifera, vt in cõfesso est apud omnes,& pleriq; ex aduersarijs expressè concedunt;tùm; quia, sicut in mutuo, fructus aut commoditas, quæ est in vsu pecuniæ, quâ commoditate pro eo tempore se priuat qui mutuum dat, sufficiẽter compensatur per aliam pecuniam similem, quæ soluitur à mutuatario, & non potest mutuans accipere pretium vsus, & commoditatis pecuniæ,quam tradidit, & insuper aliam similẽ pecuniam recipere;quia iam vsus & cõmoditas sufficienter compensatur per alium vsum, & commoditatem pecuniæ,quæ soluitur;ita similiter in præsenti casu, esto. Consideremus fructum & commoditatem pecuniæ, quam quis confert in sortem; iam eiusmodi fructus, seu commoditas compensatur per restitutionẽ eiusdem capitalis habẽtis similem fructum,& commoditatem, & insuper datur huic socio lucrum pro ratâ respõdens capitali,quod apposuit.Habet ergo, & satisfactionem pecuniæ quam adduxit,& satisfactionem fructus,& commoditatis eiusdem pecuniæ (si hanc commoditatem velis præscindere) & insuper lucrum, quod ex negotiatione ortã ex pecuniâ vnius, & industriâ alterius processit. Ergo pari ratione debẽt alteri socio compensari operæ, & fructus seu commoditas operarum,& insuper dari illi pars lucri pro ratâ, sicut illi alteri compensabantur; & pecunia collata,& commoditas,seu vsus pecuniæ (si hæc distinguantur,) & insuper dabatur pars lucri respondens pro ratâ. Itaque ex parte vnius, si tria considerentur, nempe pecunia collata in sortem & vsus,seu commoditas huius pecuniæ, ac tandem lucrum,quod percipitur,ita etiam ex parte alterius tria debent cõsiderari & æquipararì,nempe operæ, seu industriæ, commoditas, seu vsus huius industriæ, & lucrum. Et sicut posteà in diuisione extrahitur pro eo, qui contulit pecuniam valor pecuniæ collatæ,& in eâ imbibitâ commoditas illius pecuniæ,ac tandem pars lucri pro ratâ respondẽs: ita pro conferente operas pretio æstimatas,extrahi debet, & pretium seu æstimatio operarũ, & in eo pretio commoditas ipsius pretij respondens commoditati operarum, & tandem lucrum pro ratâ respondens.

Vnum

60 Vnum autem aduerterim, quod attinet ad cōtractum societatis prædictum, valorem operarum non æstimandum esse secundùm se, sed in ordine ad negotiandum, & lucrandum in societate. Quapropter fieri potest, vt multò maior labor, & diligentiâ prestita ab vno non tanti æstimetur, quanti multò minor præstita ab alio magis industrio. Quare prudentis arbitrio iudicandum est, an tanti ęstimanda sit in ordine ad lucrū opera, & industria conferentis illam, vt dignus censeatur, qui non tantùm admittatur ad lucrum pro ratâ sed etiam ad partem sortis æqualem æstimationi operæ, & industriæ: an potiùs tam exigui valoris in ordine ad lucrum, vt sufficiēter compensetur, si admittatur ad partem lucri iudicio prudētis taxandi, etiam si nullam partem sortis pro se accipiat; atque hac ratione fortasse videtur intelligēdus Layman. lib. illo 3. de *Iustitiâ*. tract. 4. c. 20. n. 3. quamuis subobscurè explicet suam sententiam, pro qua refert Maiorem in 4. dist. 15. q. 47. & Petr. Nauarr. lib. 3. c. 2. n. 447. Molin. citat. disp. 416.

61 Quartò iniri potest societas ita, vt qui operam confert, nihil particeps in sorte sed tantum in lucro ita vt finita negotiatione, si nihil supersit, nihil accipiat. Hic contractus potest videri iustus. Tunc autem pecunia quam alter cōfert, non est comparanda cum pretio operarum, vt dictum est in secundo modo societatis, neq; ex illa pecuniâ & operarum pretio conflanda est vna sors iuxta dicta in tertio modo, sed solùm ea, quę vtrique pereunt, inter se sunt comparanda. vt notauit Petrus Nauarra lib. 3. c. 2. n. 452. & Less. sup. qui illum refert, & sequitur. In quo casu ei, qui pecuniam confert, duo pereunt, scilicet æstimatio periculi, cui exponit pecuniam suam, seu (quod idem est) pretium assecurationis capitalis, siue illud periculum in se suscipiat, siue alteri assecurāti soluat eius pretium. Quod perinde est. Vlterius perit illi æstimatio lucri sperati ex illâ pecunia, seu (quod idem est) pretiū, quo alteri potuisset vendi spes illa lucri inde percipiēdi, detractis operis, & expensis. Si enim quis v. g. exponat mille aureos negotiationi, facile multos inueniet, qui pro lucro sperato dent vel 100. vel 200. vel 300. aureos iuxta conditionem Mercimonij. Itaque hoc totum perit conferenti sortem. Ideò à Lessio rectè reijcitur Sotus 6. de *Iustitiâ q.* 6. art. 1. vbi docuit solum pretium periculi sortis hic esse computandum, quasi solum illud periret eam conferenti; cùm tamen etiam pereat pretium lucri sperati. Si enim solum illud priùs periret, qui contulit decem millia aureorum ad negotiationē adeo securam, vt periculū vix æstimetur 100. aureis, etiam si lucrum esset quatuor millium aureorū, non posset plus accipere, quàm alter qui posuit operam æstimatā solùm 100. aureis; quod omnino est absurdū; & à nemine dictum, vt rectè notat Nauarr. sup. Et si enim pecunia per se sit sterilis tamen vt subest industriæ alicuius, fœcunda fit, eiusque fœcunditas magni æstimatur. Prædicta igitur duo pereunt conferenti pretiū.

Conferenti verò operam solùm perit operæ æstimatio. Hæc igitur inter se sunt comparanda & secundùm horum proportionem lucrum diuidendum, detracta inprimis sorte pro eo, qui illam posuit. Ideò, si periculum sortis æstimetur centum & spes lucri æstimetur 200. detractis expensis, censetur conferens sortem contulisse 300. aureos, qui omnino illi pereunt. Si verò opera alterius æstimetur centum, tantùm censetur cōtulisse 100. aureos, qui ipsi pereunt. Secundum hanc ergo proportionem diuidendum est lucrum, ita, vt ex quatuor partibus in quibus diuisum sit lucrum, dodrans, id est, tres partes ex illis 4. lucri pertineant ad cōferentem pecuniam & quarta alia pars lucri ad conferentē operam: verbi gratia si lucrum sit 800. aurei, 600. pertinebunt ad conferentem pecuniam, & 200. ad conferentē operas, vt qui tres quadrantes contulit, tres quoque recipiat lucri; qui verò vnum tantùm, vnum recipiat. Quod si lucrum sit 400. aureorum tantum, neuter quidquam lucrabitur, aut amittet. Nā vterq; solùm accipiet quantū contulit, ex eo, quod necessariò periturum erat. Si autem lucrum sit nullum, vterque amittet eadē proportione, qua contulit; is enim qui pecuniā contulit, amittet pretium periculi, cui exposuit pecuniā & pretium spei lucri, quā habebat. Quæ duo æstimātur 300. aureis, & ille alius qui operam posuit amittet tantùm centū, quod erat pretium æstimationis operarum. 62

Obijciet tamen aliquis sæpe contingit perire sortem ergo hoc est etiam æstimandum, & ratione huius aliquid ampliùs reportandum ex lucro vltra id, quod dictum est, cùm tamen is, qui operam præstat, numquam possit amittere, nisi æstimationem operæ. 63

Respondet Less. n. 16. periculum illud sortis incertum reduci debere ad certum pretiū, quod in casu proposito est centum aureorum, vt supponimus exempli causâ, neque aliam esse æstimationē huius periculi. Nec refert quod possit amittere mille, quia hoc periculū nō æstimatur, vt dictū est, nisi 100. quos si alteri dare velit pro assecuratione, non poterit amittere mille; in potestate enim ipsius est, vel subire periculū amittendi mille, vel dando centum, efficere, vt mille securos habeat. Itaq; ratione periculi non pereunt illi nisi centum aurei. Hæc ferè Less.

Vnde colligit; si sors pereat, perire cōferēti, nihilq; ab altero compensandum. Quod si aliquid supersit, hoc eidem conferenti sortem deberi. Si verò præter æstimationem sortis detracta pro illo adhuc aliquid supersit, id diuidendum esse secundum proportionem dictam. 64

Hæc autē doctrina licet primo aspectu probabilis omnino, imo, & vera videatur, suas tamē patitur, me quidē judice, graues difficultates; atque in primis non rectè videtur inter se comparata, quę vterque socius confert ad societatem. 65

Quod

Quod enim dicitur ideò conferentem pecuniam, non censeri contulisse ad societatem, nisi centum, quo pretio æstimatur periculum amittendi mille, & insuper ducenti, quo pretio æstimatur spes lucri comparandi, quia scilicet, quamuis capitale sit mille, cùm amissio capitalis sit dubia, & minus probabilis, non valet nisi centum, quia pro centesimo, inueniet assecuratorem, qui acceptis centum, ad soluendum mille se obliget, si pereant mille; & similiter etiamsi lucrum in fine negotiationis sint ex parte huius socij trecenti, quia tamen in principio hoc lucrum non est omnino certum; sed tantùm in spe fallibili: non æstimatur illa spes trecentis aureis, sed ducentis. Ideoque censetur contulisse ad societatem centum, quos valet periculum, & ducentos, quos valet spes; ita similiter ex parte alterius socij conferentis operam, etiamsi opera secundùm se valeat centum, non æstimandus est in societate valor interger illius operæ, sed periculum amittendi pretium illius (neque enim totum pretium semper, & necessariò amittendum est, vt prædicti Auctores volunt, cuius oppositum explicabimus posteà) & sicut periculum amittendi non mille aureos, non æstimatur tantum, quantum mille, sed solùm æstimatur decimâ parte, id est, centum quibus potest redimi huiusmodi periculum, & assecurari capitale: ita similiter, si opera valet centum, non æstimandum est periculum amittendi operam centum aureis, sed decimâ parte illius. Neque enim maiori periculo subest opera collata ab vno socio, quàm pecunia collata ab altero. Quâ enim probabilitate, aut timetur detrimentum, aut speratur excrementum ex parte vnius socij, timetur aut speratur ex parte alterius. Vnde, sicut assecuratio sortis potest emi centum aureis, ita assecuratio operæ potest emi decem. Ergo si ille, qui posuit mille, tantùm, ex eo capite censetur posuisse centum, quia æstimatio periculi tantùm est centum: ita, & qui posuit operam tantùm censebitur posuisse decem, quia æstimatio periculi omittendi operam, tantùm sunt decem, ergo vel hic non censendus est apposuisse, nisi decem ex eo capite, vel ille alius socius censendus est apposuisse integros suos mille, quos continet sors, sicut hic censetur apposuisse centum, quos valet opera.

66 Vlterius sicut ille, qui contulit mille censetur conferre ad societatem spem lucri percipiendi ex suâ pecuniâ, cur etiam qui posuit operam, non censebitur etiam contulisse spem lucri, quam habet ex suâ opera? neque enim minus fas est sperare pro ratâ lucrum ex suâ operâ conferenti illam, quàm, fas sit sperare pro ratâ lucrum ex suâ pecuniâ conferenti illam. Et sicut de conferente pecuniam dicebatur quòd posset inuenire aliquem, qui emeret spem illam, seu lucrum speratum: ita suâ proportione qui confert operam, inuenire poterit qui pretio iusto emat spem illam lucri à se percipiendi. Ergo immeritò dicitur, quod hic tantum conferat operam. Et quòd tantùm se exponat periculo amittendi operam, cùm etiam se exponat periculo amittendi lucrum ex operâ. Sicut enim si lucrum sit nullum, qui posuit pecuniam, amittet (vt concedunt Auctores prædicti) pretium periculi sortis, & pretium lucri sperati: ita similiter, qui posuit operam amittet pretium operæ, seu potius periculi illius, & pretium lucri sperati ex operâ.

Nihilominus verám adhuc puto doctrinam prædictorum Auctorum, non quidem admittendo totum illorum discursum in compensatione aut collatione eorum, quæ præstant vterque socius in hoc quarto modo ineundæ societatis. Neque enim mihi placet illa prior computatio illorum Auctorum; veriorem enim puto hanc posteriorem, quam contra ipsos attulimus; sed ex parte approbo illorum conclusionem, scilicet modum diuidendi totum lucrum quod remanet & perseuerat finitâ negotiatione. Licet ergo ex parte conferentis operas etiam duo consideranda sint, scilicet periculum amittendi operam, & spem lucri percipiendi; (quod secundum non computabant prædicti Auctores) tamen quantum crescit in nostro discursu spes lucri ex operâ, tantùm in eodem nostro discursu decrescit valor periculi amittendi operam. Illi enim Auctores, si opera valebat centum, immeritò computabant centum apposita ex parte conferentis. Non enim computare deberent, nisi decem, quia tanti, & non pluris valet periculum amittendi valorem operæ, vt probatum est. Ex hac ergo parte valde decrescit computatio nostra. Ex alio verò capite, cùm nos addamus ex parte conferentis operam valorem spei lucri, hoc valore compensatur, quod detrahitur ex periculo amittendi valorem operæ, ita, vt quantum decrescit collatio huius ad Societatem, crescat ex alia parte. 67

Neque obstat quòd possit contingere, quòd aliquando sit magna spes lucri; modicum autem periculum amittendi operam. Nam eâdem proportione, quâ crescit seu decrescit spes, & periculum ex parte vnius, crescit, seu decrescit periculum ex parte alterius socij. 68

Et quidem ex parte lucri duobus modis potest crescere, aut decrescere spes; nempe vel ex maiori, aut minori quantitate lucri percipiendi in spe, vel ex maiori vel minori certitudine spei respectu eiusdem omnino lucri. Et alterutro ex his modis crescat 69

ſpes vel decreſcat ſiue vtroque ſimul eadem ratione pro ratâ creſcet ex parte vnius, & alterius ſocij.

70 Obijcies, opera conferentis illam neceſſariò perit ſemper iuxta hunc quartum modum ineundi contractum ſocietatis; & cùm opera conſiſtat in actione exhibita à ſocio, & ratione huius operæ nihil ſit extrahendum in compenſationem illius: iam tota opera tranſijt & perijt in ſe, & in valore ſuo. In quo differt à ſorte collata ab altero ſocio, quæ in fine negotiationis ſemper extrahenda eſt. Ergo tota opera ſecundùm ſuum valorem computanda erit ex parte conferentis illam. Reſpondeo in primis, non neceſſariò totam perire, ſed ex ſumma remanente in fine negotiationis, ſi ſuperſit, extrahi debere. Quod illi correſpondet, alioquin non erit iuſtus contractus, ſi ex alio capite ſupponamus operam collatam à ſocio illa centum valere. Quod ſi dicas iam huiuſmodi modum contrahendi non differre à tertio. Reſpondeo non multum differre iuxta diſcurſum noſtrum, in aliquo tamen differt, nempe, quòd ſors collata ab altero ſocio ſemper in omni euentu (niſi ipſa ſors etiam pereat in totum, vel in partem) extrahenda ſit pro illo, qui eam contulit, ita, vt in eâ ſorte non habeat partem, qui operam contulit. Si tamen in fine negotiationis ſuperſit aliquid, quod ſufficiat ad compenſandam operam, etiam huius compenſatio extrahenda eſt, cùm tamen in tertio modo contrahendi, etiamſi non ſupereſſet, niſi tantùm ſors, ex ipsâ quantitate pro ratâ diuidenda extrahendum eſſet aliquid in partem compenſationis eius, qui operam poſuit; quia in eo tertio modo ex æſtimatione operæ, & ex ſorte collatâ ab altero ſocio fiebat, aut conflabatur vnum capitale integrum, in quo vterque pro ratâ habebat dominium, & illud capitale ex tota maſſa remanente in fine negotiationis extrahendum, erat diuidendum pro ratâ, vel totum integrum, ſi totum integrum ſupereſſet, vel diminutum pro ratâ, etiam, ſi non remaneret totum integrum. In quartò, autem modo non cenſetur conflata vna ſumma integra capitalis; ſed penes vnumquemque manet periculum, ſeu dominium eius, quod confert. Ex parte quidem conferentis ſummam, aut ſortem, ſumma quæ ſubijcitur periculo, & ſpes quam habet recipiendi lucrum ſibi correſpondens; ex parte verò conferentis operam, manet dominium operæ, quæ ſubijcitur periculo cum jure ad percipiendam illius æſtimationem, ſi talis æſtimatio in ſummâ remanente in fine negotiationis tanquã in effectu reperta fuerit. Vnde, ſi in fine negotiationis tantum remaneat ſumma, ſeu ſors collata ab vno ſocio integra, vel in parte, illam tanquam ſuam recipiet ille ſocius. Si verò vltra illam remaneat aliquid, ex quo poſſit compenſari opera alterius ſocij, etiam hic habet jus percipiendi hanc æſtimationem pro compenſatione operæ ſuæ, ratione cuius collatę habebat jus ad recipiendum ex effectu producto totum quod contulit, nempè operam; hæc autem, cùm in ſe recipi non poſſit, debet recipi in effectu id eſt, in valore per illam cauſato.

Dices etiam iſte effectus, ſeu valor eſt cauſatus non à ſolâ operâ huius ſocij, ſed etiam à pecunia alterius. Ergo non poteſt pro ſe ſolo illud vendicare. Reſpondeo etiam ſummam alterius non eſſe illam ipſam ſummam, quam ipſe poſuit, ſed aliam in negotiatione cauſatam, non ſolùm ab ipsâ pecuniâ, quæ ex ſe nihil cauſaret; ſed etiam ſimul ab induſtriâ, ſeu opera alterius. Ex vtraque enim causâ partiali reſtauit ea alia ſumma in effectu ex quâ, & ſumma collata ab vno, & opera collata ab alio compenſentur in eâ proportione. Diuerſitas autem huius quarti modi ab illo tertio conſiſtit in hoc, quòd, quotieſcumque ſumma collata ab vno adhuc cenſeatur remanere integra in fine negotiationis, ſicut & in principio contractus nullum dominium in eâ acquiſiuit alter contrahens, ita, neque in partem illius admittendus eſt, ſi illa ſuperſit integra vel non integra, ſed tota pertinet ad alterum, qui illam poſuit, & ille alter, qui poſuit operam in eo tantùm caſu habet jus ad recipiendam operam ſuam, non in ſe (quod eſt impoſſibile;) ſed in valore, quando vltra ſortem collatam ab altero ſuperſit adhuc valor operæ pro illo, qui eam contulit, cum tamen in tertio modo contrahendi in totâ maſsâ conflatâ ex ſorte collatâ ab vno, & ex valore operæ collatæ ab altero, ſit penes vtrumque partialiter & proportionaliter dominium reſpectu illius maſſæ, ac proinde reſpectu eius, quod remanet in fine negotiationis ita, vt, ſi ſumma remanens non ęquet totam maſſam conflatam ex ſorte vnius, & ex valore operæ alterius, adhuc in eo, quod ſubſiſtit, vterque ſuâ proportione habeat dominium, & jus, vt ſub eâ proportione diuidatur. Quod ex dicendis in 2. Quæſito infrà amplius declarabitur, n. 75.

Primò. Quæres, an in caſu, quo opera ſocij pluris valeat, quàm pecunia alterius, & tantùm ſors ſit ſalua, teneatur is, qui illam poſuit, aliquid ſocio compenſare? Reſpondeo (quidquid dicant alij) non teneri iuxta quartum modum; quia dominia eorum, quę conferuntur, non fuerunt communicata, ſed manſerunt diuiſa. Quæque autem res domino ſuo perit. Et ſicut, quando ſors longè ſuperat operas, nihil compenſare debet qui contulit operas, etiamſi ſors pereat, quia, tota perit ei, qui cõtulit illam: ita, quando operę ſuperant ſortem, nihil compenſare debet qui ſortem poſuit etiãſi ſola ſors ſuperſit. Nec refert, quòd in opinione Leſſij, & Petri Nauarra ſocius certò amittat totam æſtima-

ſtimationem operarum; & in noſtra opinione ſaltem eam æſtimationem non accipiet, niſi, quando poſt compenſatam integram ſortem aliquid ſuperſit; quia ideò propter exceſſum operarum habet jus, qui illas contulit ad percipiendum longè amplius lucri ſi extiterit tale lucrum.

73 Si tamen contractus initus fuit iuxta tertium modum fieri debet compenſatio; totum enim debet diuidi certâ proportione iuxta dicta; quia dominium eorum, quę conferuntur, eſt commune tanquam vnius maſſæ, ſeu ſortis ex diuerſorum collatione conflatę.

74 Ex dictis colligo cum Leſſio, & alijs, ſi alter conferat ſolùm pecuniam; alter pecuniam, & operam, vel, ſi vterque conferat pecuniam, & operam inæqualiter, iuxta tertium contrahendi modum, omnia reuocanda eſſe ad æſtimationem pecuniarum, vnamque ſummam conflandam, quæ ſocijs ſit communis, & in fine negotiationis diuiſio totius quod extiterit, ſecundùm eandem proportionem facienda eſt. Iuxta quartum verò modum, æſtimandum eſt periculum ſortis & ſpes lucri per talem ſortem obtinendi, deductis operis & expenſis, deinde æſtimandæ ſunt operæ ſingulorum ſecundùm periculũ amittendi pretium illarum, vt explicatum eſt, non verò ipſæ operæ ſecundùm totum ſuum valorem, & inſuper iuxta noſtram opinionem ſpes lucri ex operis, & ex his altera ſumma efficienda eſt, & iuxta has duas ſummas vnâ periculi ſortis & lucri ſperati ex vnâ parte; & altera ſumma ex periculo amittendi operas, & ex ſpe lucri ex eis ſperati, & iuxta horum proportionem facienda eſt diuiſio lucri, in primis autem extrahendæ ſunt ſortes poſitæ à ſingulis. Deinde ſi ſuperſit, extrahendæ ſunt compenſationes operarum, vt explicatum eſt.

75 Secundò. Quæres in vniuerſum, vtrum finitâ ſocietate pecunia, quæ fuerat in ſocietatem collata, & adhuc ſalua eſt, pertineat ad eum, qui eam contulit, quando nihil aliud explicatum eſt in contractu? Reſpondeo Iure communi pertineret ad eum, qui eam contulit; niſi aliter conuentum ſit inter ſocios iuxta ſuprà dicta. Ita Nauarrus capite decimo ſeptimo, numero 253. Sotus ſexto, *de Iuſtitia*, quæſtione ſexto, articulo primò, ad primum, Valentia ſuprà quęſtione vigeſima-quartâ, puncto primo, Azor ſuprà capite tertio, quæſtione primâ, referentes Baldum, & alios, & capite quinto, quæſtione ſeptimâ. Caietanus verbo *Societas*. Rebellus, quęſtione ſecunda, *de Societate*, numero tertio, & alij contra nonnullos alios. Fundamentum eſt quia Sixtus Quintus in conſtitutione, quæ incipit. *Deteſtabilis auaritia*, dicit *ſortem finitâ ſocietate tradendam eſſe ei, qui eam contulit, ſi extat* Sed ſors eſt pecuniâ, ergo hæc tradenda erit apponenti. Vlterius, ſi pecunia pereat, perit illi, qui eam contulit. Ergo ſi extet, tradenda eſt illi; nam par eſt, vt illius ſit commodum, cuius eſt incommodi periculum. Hoc autem intelligendum eſt, quando nihil aliud ex conuentione conſtet. Si autem ex conuentione aliàs inſtà initus fuit contractus tertio modo ſuprà explicato, iuxta illum facienda eſt diuiſio & iuxta eam rationem intelligenda eſt Bulla Sixti, & conditio ibi oppoſita *ſi extat*. Quando enim tantùm extat ea quantitas pecuniæ, quæ æquet ſolam ſortem collatam ab vno ſocio, & non ſimul valorem operæ collatæ ab altero, non cenſetur extare ſors integra alterius, ſed ſolùm pars ſortis, & pars valoris operæ, vel, ſi maius extat pars integræ ſortis conflatę ex valore operarum, & ex pecuniâ collata, ex quibus iuxta tertium modum conflatur vna maſſa certi valoris, & hæc eſt reſtituenda. (Si extat tota) diuidenda pro ratâ. Si verò non extat tota, diuidendum, quod extat pro ratâ inter vtrumque dominum illius maſſæ.

Tertiò, quęres quo titulo poſſit recipi lu- 76
crum ab eo qui contulit pecuniam in ſocietate, cùm pecunia ex ſe ſit infœcunda, & infructifera? Reſpondeo pecuniam vt talem, prout eſt pretium rerum venalium eſſe infœcundam; ſed quatenus ſubeſt negotiationi cenſeri fœcũdam, & fructiferam, cùm ſit inſtrumentum negotiationis, ex quâ percipiuntur fructus induſtriæ, Ita Syluester verbo *Societas*, primo quęſt. 1. Nauarrus cap. 17. numero 251. Salon *de Societate*, artic. 4. numero 4. Valentia tomo 3. diſp. 5. qu. 24. puncto 1. Rebellus quęſt. 2. de Societate, numero ſecundo, Petrus Nauarta ſuprà numero 453. Reginaldus numero 25. numero 373. & alij multi.

Quartò, quęres, an in diuiſione lucri fini- 77
tâ negotiatione habenda ſit ratio tantùm periculi, cui pecunia exponitur? an etiam quantitatis pecuniæ poſitę? Reſpondeo habendam eſſe rationem vtriuſque; & quidem, ſi aliquod habet periculum negotiatio, eo ipſo, quòd habeatur ratio periculi, habenda eſt ratio quantitatis pecunę. Nam quò maior eſt quantitas expoſita eidem periculo, pluris ęſtimatur tale periculum, neque poteſt creſcere pecunia, ſeu ſors, quin creſcat ęſtimatio periculi, vt patet. Prętereà, niſi habenda eſſet ratio quantitatis pecunię, ſequeretur eum, qui paruam poſuit operã, poſſe tantum lucri recipere, quantũ percipitur ab eo, qui poſuit ingentem pecunię vim ad negotiandum cum modico periculo. Quod non videtur verum. Ille enim, qui modicum laborem, & operam poſuit, non videtur tantùm contuliſſe, quantum, qui contulit ingentem vim pecuniæ. Confirmatur; quia qui plura prębet inſtrumenta ad negotiandum, plus lucri meretur. Sed, qui maiorem poſuit pecuniæ quantitatem, plura poſuit inſtrumenta. Eſt enim pecunia inſtrumentum ad negotiandum. Ergo plus lucri meretur.

78 Quintò, quæres qua ratione facienda sit diuisio, si aliquis sociorum promisit ponere certam pecuniæ summam; sed posteà non tantam posuit, vt qui promisit triginta, & tantummodo posuit decem? Respondeo diuisionem esse faciendam pro ratâ eius, quod posuit; tenetur, tamen, qui non stetit promissis tantùm dare socio, quantum ei intererat promissionem fuisse impletam, vt habetur leg. *Stipulationes non diuiduntur*, vers. *Celsus*, ff. *de verborum obligat*.

79 Iuxta quam doctrinam dicendum est eum, qui posuit tria millia inito pacto cum altero tantùm conferente operam, vt, qui sortem posuit, accipiat duas partes lucri; qui verò posuit operam, accipiat vnam, posse adhuc, etiamsi non integram summam apposuerit, duas lucri partes recipere, teneri tamen alteri socio restituere interesse arbitrio boni viri; id est, tantum illi dare, quantum sua intererat appositam fuisse pecuniæ summam integram. Quod intellige; nisi fortè socius consentiat vt, quàmuis promisisset maiorem; minorem illam tantùm summam conferret. Ita Fœlicius, *de Societate*, loco citato numero octuagesimo tertio, Waldus, quem refert, & sequitur Menoch. *de arbitr*. libro secundo, Centuriâ 2. casu 125. numero 4.

80 Sextò, quæres, an liceat extrahere quæstum ex societate illa durante?

81 Respondeo non licere. Est enim natura societatis, vt non extrahatur quæstus, nisi societate finitâ, cognitisque rationibus. Quod intellige per se loquendo, nisi aliud deductum fuerit in pactum. Ita habetur, leg. *Mutius*, ff. *Pro socio*, & docet Azor libro citato, capite secundo, quæstione prima. Soccin. iunior consil. 294. & alij, quos refert Fœlicius suprà capite decimo quinto, numero decimo tertio, contra Menoch. libro secundo, consil. 121. & alios.

82 Septimò, quæres an, qui posuit centum in societatem, possit conuenire cum socio ponente solam industriam, vt sibi certò tradatur aliqua summa, v. g. Quinque pro centum; reliquum verò lucri, siue maius, siue minus, retineatur ab altero socio?

83 Respondeo posse duplici via. Prima, per contractum trium, de quo egimus disputatione secundâ, *de mutuo & vsura*, dubitatione vigesimâ primâ, assertione secundâ, vbi plures Auctores retulimus, expresseque docet Lessius libro secundo, capite vigesimo quinto, dubitatione tertiâ, & capite vegisimo, dubitatione 12. Molin. Nauarrus, Valentia, Rebell. Reginald. & alij ibi relati.

84 Secunda via, quia post contractum societatis iniri potest alter contractus sortis, quo vterque socius exponat se periculo lucrandi & perdendi, cùm fieri possit, vt secluso huiusmodi pacto, qui dedit centum, maius lucrum, & qui apposuit operam, minus recipiat, vel è contra. Contractus autem sortis, si vtrimque sit æquale periculum, iustus est, vt docet Sylvester verbo *Societas*, primo, quæstione secundâ, Azor libro illo nono, capite quarto, quæstione quintâ, sextâ, & septimâ, Cranetta, & alij, quos refert Fœlicius capite decimo-septimo, numero vigesimo-primo, de quo latius in tract. de ludo.

Aduerte tamen in hoc casu capitale, si pereat perire apponenti, non recipienti, cuius oppositum accidit in contractu *trium*, vt loco citato notauimus. 85

Inde colligit Azor licitum esse tradenti centum oues alteri, deducere in pactum, vt sibi duo solidi pro singulis ouibus tradantur, donec vixerit; nam init contractum sortis. Ita docet libro citato, capite septimo, quæstione septima. 86

Octauò, quæres vtrùm apponens pecuniam possit cum altero socio conuenire, vt statim pecunia apposita sit communis, & vterque sit pecuniæ dominus; ita vt pecunia capitalis finitâ societate diuidenda sit inter vtrumque? 87

Respondeo posse id facere. Et constat in primis ex constitutione Sixti Quinti citatâ. Probatur primò, quia huiusmodi conuentio non est repugnans contractui societatis cùm bona sociorum communicétur libro primo, ff. *pro Socio*. Probatur secundò, quia tanta potest esse industria & opera alterius socij laborantis, vt dignus censeatur diuisione pecuniæ capitalis, quæ finitâ societate integra perseuerat, vt contingit aliquando in societate animalium, quâ finitâ, animalia, quæ fuerant ad societatem adducta, diuiduntur inter socios. Ita Nauarrus & Rebellus suprà. Azor suprà capite tertio, quæst. 2. & alij suprà citati. 88

Dubitabit tamen aliquis, an si nihil huius fuit deductum in pactum, censendus sit socius voluisse pecuniam capitalem à se positam facere communem, vel solùm lucrum, & damnum? 89

Molin. disputatione 416. Rebellus suprà quæstione secundâ, numero quarto, Azor suprà Syluester verbo *Societas* primo, quæstione sexto. Angel. eodem verb. numero decimo, & alij multi meritò docent standum esse consuetudini Regionis, & locorum vel negotiorum. Contractus enim, si aliud non exprimatur, censetur celebratus iuxta receptam consuetudinem; quâ seclusâ non censebitur apponens pecuniam voluisse eam communem facere; tùm, quia Sixtus V. in constitutione citatâ dixit, vt vidimus in hac dubitatione quæsito secũdo, tradẽdam esse sortem illi, qui eam secontulit; tùm; quia, cùm pecunia, si pereat, illi pereat, æquum est, vt, si existat, illi detur. Ita Fœlicius, *de Societate*, capite nono, numero sexagesimo, & cap. 16. Rebell. Azor, & alij 90

alij suprà. Et quidem meritò id docent, quia, cùm ille sit dominus res quæ perit, domino perit.

91 Ex quo patet eum, qui posuit pecuniam, & fecit illamcommunem cum altero socio, posse cum illo pacisci, vt, si pereat, æquè pereat vtrique, sentiatque periculum, & damnum, sicut sentit & commodum. Immò vt rectè notat Azor suprà quæst. 4. & alij; quando nullum præcessit periculi pactum cum socio, si pecunia ab vno posita facta fuit communis vtrique, eo ipso censetur periculum, & damnum factum commune.

92 Præterea, quando vnus posuit pecuniam; alter verò solam operam & industriam, & nullum lucrum fuit perceptum, nihilque aliud deducatur in pactum, apponens industriam, amisit fructum suæ industriæ, & qui posuit pecuniam, fructum suæ pecuniæ. Quæ, si adhuc extet, illi tradenda est, nisi, vt diximus suprà, contractus sit tertio illo modo initus, conflatâ scilicet vna integra massa capitalis ex sorte vnius, & ex valore operæ alterius socij. Tunc enim iam diximus quâ ratione extantis summæ facienda sit diuisio. Porrò, si nihil aliud deducatur in pactum in casu, quo nullum est lucrum, extetque sors ab vno posita, illi dandam esse, docet expresè Sotus *de Iustitiâ*, quæstione 5 art. 1. Nauarrus cap. 17. n. 252. Valentia sup. punct. 1. Couarr. 3. p. ca. 2. nu. 2. Rebell. sup. q. 3. n. 1. & alij.

93 Tertiò, quæres, an qui pecuniam contulit in societatem, & interim pecunia, quoad æstimationem, & valorem auctoritate Principis, vel Populi creuit, possit finitâ societate augmentum sibi retinere?

94 Respondeo, si deducatur in pactum aliàs iustum, posse, eo verò secluso, non posse. Probatur primò, quia, si pecunia in valore eodem tempore decresceret, socius, qui solam posuit industriam obligaretur ad restituendam pecuniam eius valoris, quem habebat tempore traditionis. Æquum ergo est, vt satisfaciat reddens pecuniam eius valoris, quem habet tempore celebrati contractus, quantumuis medio tempore valor pecuniæ creuerit. Qui enim sensurus erat damnum in vno casu, sentire debet commodum in alio.

95 Probatur secundò, quia, si ex aliquo capite restituendus esset excessus, seu incrementum apponenti pecuniam, solùm esset propter dominium, quod apud ipsum perseueraret; quia res, quæ crescit, domino crescit; sed pecuniæ dominium nō semper manet apud ipsum postquam semel distracta fuit in emendis mercibus, aut postquàm mixta fuit cum alijs pecunijs, ita, vt discerni non possit; aut permutata fuit cum aliâ pecuniâ, alioquin sequeretur campsarium, vel alium cui per negotiationem traditur pecunia societatis, non fieri dominum illius pecuniæ. Vlterius pecunia capitalis sæpè ita permisceatur cum pecuniâ lucri, vt nequeat discerni. Tunc ergo, si semper remaneret dominus illius pecuniæ, non magis esset dominus pecuniæ capitalis, quàm lucri. Quapropter, vt indicat Molin. disp. 416. dicere quod dominium pecuniç in societatem collatç remaneat penes apponentem (id quod aliqui Auctores dixerunt, vt Petrus Nauarra lib. 3. cap. 2. numero 461. Reginald. lib. 25. numero 398. & alij) non ita intelligendum est, vt dominium pecuniæ postquàm ea fuit distracta, vel commixta cùm alijs, vt nequeat discerni, adhuc perseueret dominium, sed quòd finitâ societate extrahendum sit capitale, & dandum apponenti, nisi factum fuerit commune ex eiusdem apponentis consensu, aut ex consuetudine regionis, loci, vel contractus, iuxta nuper dicta in quæsito præcedenti.

Tandem pro diuisione in societate faciendâ notandum est (id, quod iam significauimus) illud censeri lucrum, quod finitâ societate superest deductis expensis, & damno, vt habetur leg. *Mutui*, ff. *pro Socio*. Immò si propriè loquendum sit, etiam deducendæ sunt operæ, & labores. Cùm enim hæc sint pretio æstimabilia, non tàm lucrum censendum est quod illis correspondet, quàm æqualis eorum compensatio, & quasi stipendium. 96

Notandum secundò, quæ hucusque dicta sunt de diuisione faciendâ in societate non habere locum in societate omnium bonorum; in hac enim diuisio fit in partes æquales non habitâ ratione, an quis plus minúsue contulerit, neq; an plus minúsue lucratus fuerit, quin omnia cōmunicantur, & æqualiter diuiduntur, expensæque omnes fiunt, ex bonis communibus dummodo non oriantur ex delicto, dolo, & culpâ socij. leg. *Si fratres*, §. *Socium*. Ita Couarr. 3. *variarum*, cap. 2. numero 3. Azor suprà c. 17. quæst. 1. Mantic. titul. 15. & titul. 19. & deinceps libr. 6. *de tacitu, & ambig. conuent*. Tuscus conclus. 283. Molin. disp. 421. Salon *de Societate*, articulo 4. Fœlicius *de Societate*. c. 15. numero 1. & cap. 21. numero 20. cum alijs, quos refert, alijque multi contra Socinum iuniorem libr. 2. cons. 74. & contra alios. Locuti itaque sumus de diuisione in alijs societatibus particularibus varijs alijs modis initis; quando, scilicet, vel vterque socius ponit industriam, & pecuniam, vel vnus industriam, alter pecuniam, vel etiam vnus pecuniam, & industriam, & alter, vel solam pecuniam, vel solam industriam. 97

Dubitatio V.

De ratione damnorum, & expensarum habenda inter socios.

98 IN primis circa vtraque damna, scilicet & expensas, standum est iustę pactioni, si qua fuit inter socios de hac re. Quod si nullum interuenerit pactum, seruanda est cõsuetudo loci. Secundum hanc enim censentur pacta celebrari, quando aliud non exprimitur, vt notauimus præcedenti dubitatione, estque communis doctorum sententia. Quod verò attinet ad damna, priùs; deinde quod attinet ad expensas, si consuetudo, aut pactum non sit sigillatim explicabimus.

99 De damnis igitur assero primò. Damna, quæ propriè & proximè oriuntur ex contractu societatis, debent esse communia, nisi proueniant ex culpâ latâ aut leui socij. Ita Petrus Nauarra suprà n.464. Rebell. sup. q.7. n.4. Angel. verb. Societas 1. n.15. Rodrig. in summâ c.47. nu.6. Syluest. verb. *Societas* q.9. Fœlicius c.27. Azor sup. c.5. qu.4. de Societate. Molina disp. 418. vers. *Obserua*. Reginald. l.25. nu.394. Less. lib.2. c.25. dub.4.

100 Probatur ex l. *cum duobus*, ff. *Pro socio*, §. *venit*, deinde ratione; quia lucra, quæ proueniunt ex societate sunt communia; ergo & damna.

101 Ideò autem diximus *damna, quæ propriè & proximè oriuntur, &c.* Damna enim priuata, quæ tantùm ex occasione societatis patitur Socius, non debent communicari. Nullo enim Iure cogitur alter socius hæc damna subire, quæ ex causa societatis non proueniunt. Sicut enim lucra, quæ non ex societate, sed per accidens ex occasione socio contingunt, non sunt communicanda, ita neque damna.

102 Dixi *nisi ex culpâ latâ, aut leui socij*, Socius enim tenetur de leui consulere societati, cùm sit contractus in vtriusque contrahentis commodum, neque par est ob alterius socij culpam, communem societatem pati detrimentum, id quod colligitur ex Instit. *de Societate*, §. vltimo, & l. *Socius*, ff. *Pro Socio*. Ita Molina disp. 295. & 413. & 418. aliique Doctores citati.

103 Ex dictis infertur, si aliquid damni euenerit socio ob priuatam inimicitiam, vt si inimicus inuētum in via ad negotia proficiscenté vulnerauerit, damnum huiusmodi non esse commune. Ita Less. sup. n.37. Syluest. *Societas* 1. nu.9. & alij communiter. Idem dicendum est de amore, vt, si socium proficiscentem ad communia negotia aliquos eum hospitij exceperit, atque in eius gratiam, domum, cibos, commeatum, equos, &c. præbuerit. Quidquid inde excusauit sumptus, non debet communicare socio. Ita Doctores citati.

Item non est damnum commune, si ex eo quòd socius absens fuerit ad negotia societatis, non fuit institutus hæres. Huius enim damni societas non est causa; sed occasio. Et sicut alter socius non fuisset particeps illius hæreditatis adiudicatæ socio, ita par est, vt neque damni particeps sit. Ita Molina Less. Syluest. & alij citati. 104

Pari ratione, qui pro negotijs Socitatis Principem alloquitur, cui placens ab eo donum obtinuit, non tenetur id diuidere inter Socios. Huius enim lucri occasio fuit societas, non causa. Ita Molin. disp.418. quam dicit esse sententiam communem. Gom. 2. *variar*. c.7. *de Societate*. Azor sup. c.4. q.8. 105

Tandem colligitur, si alter sociorum prodigè dissipet ex lucris, aut ex capitali, teneri alteri compensare: Hæc enim proueniunt ex culpa socij. 106

Quando autem absque culpâ illius res societatis furto sublatæ fuerunt, damnum erit commune. Quia cùm nemo sociorum culpam admiserit, par non est, vt alicui particulari adscribatur hoc damnum. Quod si proueniat ex defectu debitæ custodiæ, quam Socius aliquis præstare debebat, illius erit damnum, quod illius culpâ saltem leui contigit, l. *Socius*, & l. *Si fratres*, §. *Si quis societatem*, ff. *pro socio*. 107

Ideò, qui causâ societatis iter agens, viam periculis, & latronibus infamem suscepit, cùm posset tutiorem, saltem leuem culpam commisit, & damna tenetur subire. Ita Molina disp. 418. & pleríque alij. 108

Assero secundò, quod attinet ad expensas, quæ superfluè non fiunt à socio conferenti industrias, communes esse debent omnibus socijs. Ita Syluest. verb. *Societas*, q.12. Angel. sup. Nauarr. c.17. n.283. Rebell. sup. num.1. Molina vbi nuper. Salon art. illo 4. *de Societate* controu. 3. n.24. Reginald. lib.25. nu.395. Less. sup. & alij. 109

Inde colligunt prædicti Doctores expensas in exportandis vel conseruandis mercibus debere esse communes & ex communi massa detrahendas. 110

Disputant tamen, an computandæ veniant in his expensæ, quas socius independenter à societate, domi suę facturus fuisset? Syluest. sup. nu.12. ex Baldo, & alijs, Petrus Nauarra suprà n.465. Angelus sup. n.12. Rebel. & alij sup. affirmant id totum detrahendum esse, quod probabile putat Lessius. 111

Salon verò suprà n.26. Molina disp.418. Reginald. sup. n.395. Less. c. illo 25. dub.4. citato. Layman. lib.3. Tract.4. c.20. n.5. Nauarrus ca. 17. n.283. & fauere videtur Azor sup. c.5. q.8. putant magis juri naturali, & positiuo conforme esse, vt expensæ pertineant ad societatem. l. *Secundùm Iulianum*, l. *Si fratres*, §. *Si quis ex socijs*, ff. *Pro* 112

ff. *Pro socio*. In quibus deciditur socium proficiscẽtem ad negotium societatis posse de communibus bonis societatis detrahere expensas factas in itinere, de quo leges absolutè & sine distinctione loquuntur; vbi enim lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.

113 Dicat aliquis socius domi negotians non potest detrahere expensas ex bonis societatis, ergo neque, si faciat iter. Respondeo primò, negando paritatem; quia de iter agentibus loquuntur leges, & tenet consuetudo, nisi aliud deducatur in pactum; quod non contingit in negotiantibus domi.

114 Respondeo secundò, cum Molin. & alijs suprà operam, & industriam socij, qui se suis alit expensis, maiorem habere æstimationem, & pretium. Ideò in contractu iusto hoc ipsum attendendum esse. Quare etiam domi manens potest censeri quòd alatur expensis societatis, eo ipso, quòd eius opera pluris æstimetur, & maiori pretio recipiatur. Iam enim in illo maiori pretio censentur computatæ prædictę impensæ.

115 Infertur secundò. expensas debere esse communes, quando socius pro defendendâ pecuniâ, aut re societatis vulneratus à latronibus, in vulnera curanda sumptus fecit, id enim patitur ex causa proxima societatis.

116 Idem dicendum est de expensis in curatione morbi, quem ex causâ proximâ societatis cõtraxit, modò sumptus non fuerint superflui. Ita ex l. *Iulianum*, & ex alijs Iuribus citatis colligit. Molin. sup.

117 Eadem ratione iudicandum est de eo, qui causâ societatis profectus Hispalim à latronibus equo, vestibus, alijsque rebus fuit expoliatus l. *Secundùm Iulianum*, ff. *pro Socio*.

118 Similiter communes debent esse sumptus prudenter facti in famulis armatis pro latronibus arcendis, & profligandis.

119 Quæ hucusq; diximus locum habent, quãdo finitâ societate aliquid superest ex capitali vel lucris societatis. Vnde fieri possint eiusmodi expensæ, quod si nihil supersit, multi non improbabiliter putant socios non teneri ad dicta damna resarcienda secluso pacto expresso, vel tacito ea resarciendi, vel seclusâ consuetudine locorum, vel, nisi societas sit omnium bonorum. Ita Reginald. n. 395. & alij.

120 Præterea, quando socij simul iter agunt causâ societatis, ab hostibusque capiuntur, alterq; illorum propriâ industriâ euadit, alter verò pecuniâ redimitur, rectè putat molina disp. 418. Rebell. sup. q. 7. nu. 5. & alij eum, qui euasit, teneri ad ratam pecuniæ, qua se alter redemit. Excipe, nisi se redimat ex pecunijs traditis ab amicis animo donandi, non verò animo remunerandi obsequia, vel animo repetendi.

121 Quæret aliquis primò, an impendia ad mercium conseruationem necessaria teneatur supplere socius negotiator, ex proprijs bonis, dando illa veluti mutuo, quando non suppetunt ex communibus bonis societatis. Negant aliqui. Ita Rebell. q. 7. n. 7. & alij, quos tacito nomine refert Molina disp. 418. nisi ex pacto expresso, vel tacito, aut ex negotij, vel loci consuetudine, alijsue indicijs constet, quòd ad hoc sese obligauerit. Meliùs tamen affirmant teneri non ex charitate tantùm (quod concedit Rebell.) sed etiam ex Iustitia. Molina disp. illa 418. Lessius num. 36. citato. Layman. sup. & alij. Probant, quia socius ratione contractus societatis tenetur eam diligentiam adhibere, quam adhibet circa res proprias. Sed pro conseruandis proprijs propriam pecuniam acciperet, vel ab alijs mutuò peteret; ergo pro conseruatione mercium, & capitalis societatis tenetur idem præstare.

Ius tamen illi competit repetendi à socijs, 122
quod insumpsit, gerendo negotium societatis. Ita Less. & Molina sup. Reginald. n. 395. Salon art. 4. *de Societate*. controuers. 4. numero 27. & alij.

Dubitabis an eleemosynas, quas facit Socius 123
apponens industriam, soluẽdæ sint ex communibus lucris societatis? Respondeo si moderatę, & discretę sint, & pro fœlici exitu societatis factę, soluẽdas esse ex communibus lucris. Potest enim socius absque licentiâ Sociorum eas facere expensas, quas iudicauerit expedire ad societatis augmentum; sed inter cætera media ad hoc est diuinum auxilium, quod per eleemosynas impetratur. Ita Petrus Nauarra li. 3. cap. 2. numero 467. Rodriguez 1 part. ca. 47. numero 5. Mantica sup. tit. 19. num. 35. & 36. & alij.

Dubitatio VI.

De requisitis ad societatem circa animalia.

VArijs modis possunt alicui tradi ani- 124
malia, vendendo scilicet, aut locando, aut in custodiam tradendo, aut in societatem. Primo modo transfertur dominium consummatâ venditione iuxta dicta in proprio Tractatu. Secundo modo non transfertur dominium, sed conceduntur ad vsumfructum pro certâ mercede soluendâ, vel ex fructibus eorumdem animalium, scilicet ex lacte, lana, & fœtu &c. (de quo latiùs in tractatu de locatione) vel soluenda in pecuniâ, si hoc deducatur in pactum. Tertiò, modo tradi solent animalia constitutâ mercede pro custodiâ, solutio autem fieri potest, vel ex parte fœtuum, vel in pecuniâ iuxta pactum, manente semper dominio in tradente. Quarto modo (de quo in præsenti agendum) traduntur animalia, vel ita, vt fiant communia, vel saltem lu-

crum ex eis commune fiat. Qui contractus affinis est, & valde similis contractui societatis negotiationis explicato. Est ergo negotiatio, in qua vel vnus animalia confert, alter verò industriam; vel vterque animalia, & industriam, vel alter industriam quidem, & animalia; alter verò vel industriam tantùm, vel tantùm animalia. Ita Molin. disp. 420. Salon *de Societate* art. 5. Azor lib. illo 9. c. 8. Reginald. lib. illo 25. nu. 401. Rebell. lib. citato quæst. 6 Angel. verbo *Societas* numero 9. Syluester *Societas* 2. quæst. 4.

125 Quibus præmissis, assero primò. Ad hoc genus societatis requiritur, vt vnusquisque socius aliquid conferat, siue animalia, siue custodiam, siue industriam. Probatur ex natura societatis, ideò enim dicitur *Societas*. Et explicatur hoc satis in traditâ definitione communi societatis dubitatióne primâ, vbi aliquid pretio æstimabile diximus conferendum ad commune lucrum.

126 Assero secundò, vt hic contractus sit iustus, & seruetur æqualitas, necesse est, vt damna expensæ & lucra inde prouenientia communia sint pro ratâ, iuxta dicta in eâdem definitione.

127 Assero tertiò. In casu, in quo ita fiat contractus, vt animalium dominium apud apponentem perseueret, si casu & absq; culpâ pereant, ipsi debent perire; nisi aliud deducatur in pactum, ita, vt hoc onus, seu periculum subeat etiam alter socius, eo onere sufficienter compensato iuxta dicta. In quo non differt hic cõtractus à præcedenti, sed eodem modo philosophandum est de illo. Ita Syluester. *Societas*, 2. q. 8. Azor lib. 9, c. 7. q. 10. vbi probabilem putat hanc sententiam. Nauarrus, Reginald. Salon Less. & alij locis citatis.

128 Quæret aliquis primò, an liceat contractus societatis, quo quis tradit Pastori animalia, vt illa pascat, & custodiat eo pacto, vt semper numerus animalium seruetur integer, ita, vt, si pereant aliqua, numerus suppleatur ex fœtibus, & in fine cuiusque anni dimidiam partem reliquorum fœtuum Pastor accipiat?

129 Respondeo distinguendo. Nam vel custodia Pastoris prudenti æstimatione tantùm valet, quanti æstimatur media pars fœtuum, & in hoc casu iniquus est contractus, quia subit onus Pastor, ad quod non tenetur, vt patet. Nam ex dimidiâ parte, quæ ad illum iustè pertinet, cogitur soluere, aut resarcire quidquid ex numero animaliũ sine culpâ perit, vel Pastoris custodia non tantùm valet, quanti æstimatur dimidia pars fœtuũ, & tunc potest esse iustus cõtractus supplendi numerum vsque ad eam partem, in quâ prudentis arbitrio excedit valor medietatis fœtuum, vel spei illorum ipsam custodiam, seu operam Pastoris. Ita Syluest. sup. q. 9. Reginald. sup. n. 404. & alij, quos refert Azor sup. c. 7. q. 12.

130 Licitus autem erit contractus, quo quis tradit alteri animalia ad societatem hoc pacto vt lucrum sit commune; sed qui animalia recipit, nõ accipiat lucrum donec animalia fuerint domino restituta, in quo casu nulla apparet inæqualitas dummodò vel animalia interim dùm societatis durat, stent periculo apponentis illa, vel, si periculum sit commune, id prudentis arbitrio ex alio capite compensetur iuxta suprà dicta. Ita Nauarrus c. 17. n. 261. Antonin. 2. p. tit. 1. cap. 7. §. 39. quamuis reclamet Syluester, *vsura* 2. q. 7. Reginald. n. 408. Rebell. q. illa 6. & alij, quorum rationes aut nullæ afferuntur aut leues.

Quæres secundò, an liceat societas, quâ quis tradit alteri animalia eo pacto, vt æqualiter vtrique pereant, si pereant. Si verò non pereant, capitale restituatur apponenti, fructus verò æqualiter diuidantur? 131

Respondendum est eâdem distinctione. Si enim custodia, & opera recipientis prudentis arbitrio æquet omnino medietatem fœtuum, seu valorem spei illorum, iniquè cogitur subire periculum prædictum. Si verò custodia, & opera non æquet, cogi poterit subire tantam partem periculi quanta prudenti æstimatione æquet id quod deficit ad medietatem fructuum, seu spei illorum, secus verò in neutro casu seruabitur æqualitas. Poterit etiam fieri iustè hic contractus; si recipiens animalia in se susceperit periculum, per contractum assecurationis iustè celebratum. 132

Item licebit, si tradens animalia fecerit alterum condominum eorumdem. Tunc enim, cum vterque sit dominus, si animalia pereant, vtrique peribunt, & qui factus est condominus, tenetur suæ partis pretium resarcire apponenti animalia, si eo pacto factus sit condominus; non verò tenebitur id resarcire, si factus sit condominus habitâ ratione præstantioris industriæ ex parte recipientis. Ita Azor libro 9. capite 7. quæstione 10. & alij recentiores. 133

Quæres tertio, an sit venditionis, vel societatis contractus ille, quo quis tradit alteri oues ad societatem, appretiando prius illas, eoque pretio æstimatas tradendo? 134

Molin. disputatione 420. Azor suprà, quæstione 11. & alij plerique meritò distinguendum putant, scilicet, vel eas æstimat simpliciter, vel eo pacto, vt, si casu absque culpâ pereant, teneatur recipiens, vel pretium, vel alias oues restituere. In primo casu non est venditio; sed societas. Ideò autem æstimantur, vt si socij, vel dolo, vel culpâ pereant, sciatur quantum restituere teneatur; non verò, si absque culpa, & dolo. Tunc enim res, quæ perijt, domino perijt, id quod in simili docet Reginald. *de contractu commodati*. Azor. in eodem Tract. & Molina disp. 295. 135

Si verò secundo modo eas tradat, censetur contractus venditionis, transferturque dominium 136

nium in recipientem, eiusque periculo stabunt oues. Æstimatio enim in eo casu venditionem facit, l. *æstimatæ*, ff. *Solut. Matrim.*

137 Quapropter vsurarium erit tradere oues alteri appretiatas eo pacto, vt sibi partem fœtuum det, & insuper restituat pretium, etiamsi oues casu absque culpa recipientis perierint. Est enim hic contractus venditionis, admixto virtuali mutuo pretij cum pacto recipiendi emolumentum. Ita Syluest. sup. q. 4. Reginald. n. 404. & alij locis citatis.

138 Quæres quartò, an socius, qui simpliciter æstimatas oues recipit, teneatur illas soluere secundùm pretium temporis traditionis, vel temporis amissionis, seu læsionis?

139 Respondeo teneri secundùm æstimationem temporis amissionis, seu læsionis culpa ipsius. Nam eo vsque accrementum, & decrementum ad dominum pertinet, nisi aliud iniustum pactum deductum sit. Ita Rebell. q. 8. n. 3. & alij.

140 Ex dictis infertur discrimen inter animalia, & similia, quæ functionem non recipiunt; & inter pecuniam; quod animalium incrementum pertinet ad apponentem illa, seclusis alijs pactis: Incrementum, verò pecuniæ, postquam pecunia semel fuit distracta, vel ita commixta cum alijs pecunijs societatis, vt discerni nequeat, pertinet ad socios, iuxta dicta dubitatione 4. quæsito nono, propter easdem rationes ibi assignatas.

141 Ex dictis tandem constat non licere societatem, quâ vnus tradit alteri Vaccas eo pacto, vt post præscriptum tempus lucrum diuidatur, pretium verò vaccarum restituatur tradenti illas, iuxta æstimationem, quam habebant tempore traditionis; quod intellige; nisi grauamen iustâ mercede compensetur. Ita Rebell. quæstione sextâ, numero sexto, & quæstione 8. n. 3.

142 Quod dictum est de societate ad quæstum in alijs rebus, & in animalibus, locum etiam habet in societate piscaturæ, & doctrina mutatâ materiâ facile potest applicari; ideò omittenda.

Dubitatio VII.

De societate omnium bonorum.

143 SOcietas, vt in principio notabamus, aliquando fit omnium bonorum, ea verò hodie rara est, præterquam inter coniuges. Ideò maiori ex parte de hac re tractari solet in materiâ de matrimonio. Nos verò hic generatim agemus de societate omnium bonorum in genere. Atque in primis noto eo ipso, quod societas initur omnium bonorum intelligitur tam præsentium, quam futurorum, quæ perseuerante societate adquirentur quocũque titulo, etiam hæreditario, aut donatiuo, etiam si bona sint Castrensia, aut quasi. Omnia enim sunt communia, & inter socios diuidendâ, atque in partes æquales nisi aliud expresśe deducatur in pactum.

Vt hæc societas locum habeat, ad effectus prædictos satis est, si dicatur esse societas omnium bonorum, etiamsi nihil aliud exprimatur. Sufficienter autem exprimitur totum his verbis. *Societas sit omnium bonorum quocunque titulo quæsitorum.* 144

Potest hæc societas esse inter eos, qui bona non habent æqualia, vt dissolutâ societate in partes diuidantur æquales. Quod fieri potest, vel, quia industria eius, qui pauciora habet, compensare potest excessum habentis plura; atque etiam; quia fieri potest, vt qui pauciora habet plura casu, aut industriâ, aut titulo donatiuo vel hæreditario accipiat. 145

Accedit, quòd aliunde compensari possunt plura alterius bona, verbi gratia, ex nobilitate, pulchritudine, aut alijs qualitatibus, quibus aliqui Matrimonium contrahentes simul velint contrahere societatem omnium bonorum, quod teste Molin. disputatione 412. & 421. Sæpe contingit in Regno Lusitaniæ. Tandem, quia fieri potest, vt socius, qui plus habet, condonet excessum alteri liberaliter. Hęc omnia habentur lib. 3. §. *cum specialiter*, lib. 5. leg. *Si fratres*, §. *idem Pomponius*, & leg. *Societatem vniuersorum*, ff. *Pro socio*. & Instit. *de Societate*, in principio. Quæ omnia etiam docet Anton. Gom. 2. *variarum* c. 5. n. 2. & 3. estque communis sententia Doctorum, teste Molina. 146

Notandum secundò, societatem contrahi posse, vel expresśe per pactum, scilicet, & conuentionem expressam, vel tacitè per actus, quibus socij re ipsâ societatem inter se exercent nullo interiecto pacto. In quo casu talis, & tam vniuersalis iudicáda est societas, qualis, & quàm vniuersalis colligi potest ex ipsis actibus. Quando enim aliqui omnia vniuersim bona consueuerunt habere communia, & quidquid vnicuique eorum adueniebat quocumque titulo, industrioso, gratuito, oneroso, lucratiuo, communicabat socio, promiscueque ex omnibus bonis fiebant sumptus, & sentiebantur damna, illa societas censenda est omnium vniuersim bonorum. Quando verò solùm interse communicabant ea, quę quisque adquirebat industriâ, officio aut negotiatione, eaque erant ipsis communia ad sumptus, & ad alia, solùm censetur societas bonorum quæ negotiando, tituloque oneroso adquirunt, non verò omnium vniuersim bonorum. 147

Quando denique solùm communicabant inuicem adquisita ex vnâ, vel pluribus particularibus negotiationibus, etiamsi diuersæ ab vnoquoque socio in commune commodum exer- 148

exerceantur: solùm censetur societas inita inter illos illius, aut illarum negotiationum. Ita Bartol. & Bald. leg. *Si patruus*, Cod. *Communia vtriusq*, & idem Bartol. leg. *Titium*. §. *altera*, ff. *de administrat. Tutor*. Bald. in additionibus ad tractatum Bartol. *de duobus fratribus*. Syluester verbo peculium secundo, Angel. eodem verb. n.27. estque communis sententia. Teste Molina suprà.

149 In hac societate expressè, vel tacitè initâ omnia damna, debita, & lucra, si non adueniant ex delicto, aut culpâ alicuius socij, communia efficiuntur, adde, vt etiamsi alicui sociorum extraneus aliquis soluere condemnetur aliquod pretium propter iniuriam personæ illius illatam, id etiam commune sociorum efficiatur.

150 Quod si aliquis socius soluere cogatur propter delictum aliquid in pœnam, damnum illud non erit commune sociorum. Legatur Molin. disp. 413. & 421.

151 Si verò damnetur iniustè ad id soluendum, damnum tùnc commune erit Sociorum; quia damnum sine culpâ contingens commune esse debet, sicut commodum.

152 Hac ratione, si quis sociorum comparere tenebatur in Iudicio, & quia non comparuit, suâ negligentiâ factum est vt condemnaretur, damnum non erit commune; sed tantùm illius, cuius culpâ euenit. Hæc omnia habentur expressè, leg. *Si fratres*, (quæ lex aliàs incipit *Papinianus*) §. vltimo, ff. *Pro Socio*.

153 Quæ omnia pro contractu Matrimonij sunt valde notanda. Idem enim dicendum est de damnis venientibus, post Matrimonium contractum, culpâ alterius coniugis, verbi gratia, quando ex delicto damnatur, & quando ad resarciendum damnum aliquid insumitur. Idemque iudicium est de ijs, quæ malè insumit maritus cum meretricibus, aut si vxor cum adultero. Vel qui contra voluntatem alterius coniugis insumit in donationibus, & alijs rebus, quæ dissonant à debita, atque permissa bonorum communi administratione, aut consumptione. Ea enim omnia, vt notat Molina suprà, tenetur is coniux assumere in suam partem, iuxta ea, quæ idem Auctor docet disputatione 275. Legatur idem Molin. disputatione 421. vbi se refert ad disputationem citatam 275. Vbi alia disputat, quæ etiam spectant ad Tractatum de Matrimonio, sicut ea, quæ disputat disputatione 422. & sequentibus.

Dubitatio VIII.

De societate quæ esse solet inter fratres.

MVlta dubitari solent in hoc societatis genere, qui contractus præcipuè fieri solet inter eos fratres, qui paternam hæreditatem habent indiuisam; interdum enim huiusmodi fratres defunctis parentibus solent bona parentum indiuisa in modum societatis habere, vel, quia ita expedit bonis ipsis, & fratrum ipsorum vtilitati, aut alia qualibet de causâ. Itaque ea habent indiuisa, vt damna, commoda & lucra sint communia. Et quidem, si aliud non fuit expressè deductum in pactum, vel aliud tacitè non colligitur ex aliquibus signis, aut præmissis, non censetur ea societas omnium vniuersim bonorum; sed tantùm de bonis hæreditarijs, & lucris damnisque ex illis, aut ex aliqua particulari negotiatione & administratione eorumdem bonorum, vel simul etiam de operibus fratrum & sororum concernentibus administrationem, & iuuamen familię. Quoad hæc autem omnia eousque censetur extendi societas, quousque in pactum fuerit deductum, aut ex mutuâ operum ac lucrorum communicatione colligi potuerit. Quoad reliqua verò, si aliquid alicui eorum aliunde deuenerit, vel donatione, vel titulo hęreditario, aut legati, vel ex quacumque aliâ suâ industriâ, quæ societati non sit debita: totum hoc efficitur eius ad quem ista deueniunt. Ita habetur l. *Si fratres*, in principio ff. *Pro socio*. Ita docet Molin. disp. 421. Zechius, 2 p. c. 62. n. 12. Azor, & alij citati suprà. 154

Quod verò attinet ad sumptus ordinarios, & competentes, fratres sic indiuisi ex bonis communibus possunt eos facere; ideò, sicut dubitatione præcedenti in simili notauimus, si vnus fratrum propter delictum cogatur soluere pœnam, vel faciat alios sumptus sic culpabiles, & superfluos, ad ipsum solum pertinebunt. leg. *Cum duobus*, §. *damna*, ff. *Pro socio*. Ita Molin. vbi proximè. 155

Quæret aliquis, an debita honesta, quæ vnus fratrum viuente patre fecit in studijs, soluenda sint ex bonis communibus hæreditatis? affirmat Vazquez, *de Testament*. cap. 7. dub. 8. num. 154. Lopez 2. part. ca. 22. & alij multi, quæ sententia mihi placet, quia ea debita censentur debita patris; patris autem debita soluenda sunt ex massâ communi bonorum illius. 156

Mortuo tamen patre, si frater velit in studijs perseuerare, non tenentur cæteri fratres contribuere ad expensas extraordinarias, vt Doctoratus & similium, quę non videntur ordinariæ expensæ. Ita ijdem Auctores. 157

Quæres secundò, quomodo facienda sit diuisio 158

uisio horum bonorum inter fratres inito contractu societatis?

159 Respondeo faciendam esse ad ratam hæreditatis, & pecuniæ positæ in societate, ita, vt, si fratres habeant bona inæqualia ratione hæreditatis finitâ societate bona diuidatur iuxta portiones, quas vnusquisq; in hæreditate habebat; nisi aliud in pactum iustum deducatur. Ita Molin. sup. & alij iuxta dicta cum eis in vniuersum dubit. 4. agendo de modo diuidendi, quod remanet finitâ societate. Ita docet Menoch. lib. 3. consil. 22. & lib. 2. *de Arbitr.* cap. 125. Bañez 2. 2. q. 78. art. 4. *de Societ.* dub. vltimo. Molin. disp. 415. Gom. 2. *variar.* ca. 4. nu. 5. referens Bald. & alios, Fœlicius *de Societ.* c. 15. nu. 44. Salon loco suprà citato Petrus Nauarra lib. 3. c. 2. n. 449. Fundamentum in vniuersum est; qui hac ratione seruatur æqualitas.

160 Sed in hac societate inter fratres difficilius est quod ait Molin. disputatione illâ 421. & alij recent. Nempe quod etiamsi aliquis fratrum maiorem adhibuerit diligẽtiam, & industriam, non possit aliquid plus accipere quàm postulet eius portio hæreditaria, nisi à principio hoc deduxerit in pactum.

161 Hoc sanè nullo jure, nec ratione probat, neque mihi probatur. Nam si industria ipsa est pretio æstimabilis, & socij in contractu societatis, quantò plus conferunt, tantò plus debent accipere pro ratâ ex lucris: cur, si qui maiorem partem hæreditatis conferunt ad societatem, maiorem partem lucri percipiunt, non etiam, qui maiorem industriam, cùm non minùs vtilis sit ad societatem industria, quàm res ipsa? Itaque, nisi aliud deducatur in pactum existimo iuxta principia in superioribus tradita, ex vniuscuiusque parte quam habet in hæreditate, & ex industria quam simul confert, constituendum esse vnum valorem pro parte capitalis, collatâ ab vnoquoque fratrum, & iuxta proportionem huius valoris cum valore aliorum faciendam esse diuisionem.

162 Hinc colligitur quid dicendum sit de diuisione faciendâ, quando duo, vel plures fratres societatem inierunt, quorum vnus habet aliquos filios, qui cùm possint, re ipsâ laborant in societatis commodum, & vtilitatem, nempe in eo casu tradendum esse filijs stipendium laboris, qui pretio æstimabilis est; ac proinde mercede dignus, nisi fortè aliud in pactum legitimè deducatur, vel iuxta regionis consuetudinem aliquid aliud sit vsu receptum.

163 Ex quo etiam infertur, posse vnum fratrum sibi compensationem facere, si forte alius filios habens, multò plus insumat in alendâ familiâ, quàm alius non habens prolem. Quod intelligendum est secluso pacto alias iusto, vel seclusâ consuetudine patriæ. Sicut enim habenti filios laborantes pro societate, soluendum est stipendium debiti laboris; ita pars est, vt sumptus, qui in ipsis alendis ab altero fiunt, possint compensari, seruatis seruandis in compensatione, iuxta ea, quæ in compensatione faciendâ docent Auctores. Ita Nauarrus cap. 17. n. 161. Bartol. Bald. & alij, quos refert Fœlicius cap. illo 15. n. 91. & cap. 27. n. 64. & n. 71. Idem significat Gomez in legem Tauri 29. num. 24. Vazquez in opusculo *de Testament.* c. 7. dub. 11. Legantur quæ diximus Tract. 2. disp. 9. à n. 89. sed præcipuè à numer. 92. de conditionibus in compensatione seruandis.

Tandem dubitabis, quâ ratione facienda sit diuisio quando vnus fratrum mortuo parente in longinqua regione commoratur in negotijs gerendis mercaturæ, vel similibus, cæteri verò domi manent adhibentes operam, & industriam in fructibus hæreditatis colligendis, interim dum ille inscius mortis in negotijs gerendis perseuerat? 164

Respondet Zecchius secunda parte, cap. 62. n. 12. vers. *Quod si frater.* Et Molina suprà, alijque recentiores, quidquid frater ille absens lucratur ex negotiatione, esse sui ipsius, sine obligatione communicandi cæteris fratribus, cùm quibus nullam inijt societatem expressam aut virtualem. Fructus verò hæreditatis diuidendi sunt cum ipso, sicut & cum cæteris deductis tamen expensis, & operis fratrum. Ratio est, quia frater ille absens condominus est cum cæteris, ac proinde fructus diuidendi sunt inter condominos rei ex quâ percipiuntur. 165

Disputari solet hoc loco ab aliquibus de bonis, quæ adducenda sunt à fratribus in partitionem seclusâ societate inter ipsos. Hęc tamen potius pertinet ad Tractatum de testamentis. 166

Dubitatio IX.

De modis, quibus finiri solet societas.

QVatuor præcipuè modis finiri solet, Primò, finito tempore constituto. secundò, per renuntiationem. Tertiò, per mortem alicuius socij. Quartò, egestate alicuius; de quibus sigillatim. 167

Primus modus habetur l. *Actione*, §. *Item si alicuius*, ff. *Pro Socio*. Quod commune est omnibus obligationibus. Omnes enim, quę certum tempus aut negotium habent, eo elapso & finito cessant. 168

Secundus modus est etiam receptus & in jure naturali fundatus; sufficit enim renunciatio, mutuusque consensus Sociorum. Res enim per quas causas nascitur per easdem dissoluitur; nascitur autem societas mutuo consensu, eodem ergo pariter dissoluetur. Ita Fœlicius loco citato c. 35. & alij, quos posteà referemus. Mantic. sup. tit. 23. numero 6. Cardinalis Tuscus tom. 7. concl. 306. 169

Hæc

170 Hæc autem renunciatio sufficit tacita, qualis esse censetur, si quisq; sociorum separatim in proprium commodum negotiari incipiat, l. *Itaq; cum separatim*, ff. *Pro Socio*. Tunc enim censetur mutuus consensus.

171 Si verò renunciatio fiat absque tacito, vel expresso consensu sociorum, non valet; sed tenetur stare contractui, & si non stetit, resarcire damna, quantum intererat socijs stetisse contractui.

172 Porrò mutuum consensum requiri saltem tacitum, constat ex l. *actione*, ff. *Pro Socio*. Quapropter socius, qui ante tempus præfixum societati, renunciat, commodum quidem Societatis non sentiet, cum ex parte suâ iam cedat societati. Sentiet tamen damnum, si id fecerit sine aliorum consensu aut sine necessitate iuxta l. *Actiones*, citatam. Ita Molin. disp. 414. Azor lib. sæpe citato c.6. Rebell. sup. qu.9. n.5. Salon art.6. *de Societate*, n.2. Layman. l.3. Tract. 4. cap.20. numero 7. Gomez 2. variarum ca.4. numero 6. & alij, quos refert Fœlicius *de Societate*, c.35.

173 Circa tertium modum, tunc morte alicuius socij finitur societas l. *verum*, §. fin. ff. *Pro Socio*, etiamsi societas cum pluribus contracta fuerit, vt docent communiter Doctores, notatque Layman. suprà, qui rectè aduertit id locum habere, nisi cautum sit, vt societas etiam illo decedente inter alios perseueret.

174 Ex quo infertur Societatem non necessariò transire ad hæredes defuncti, etiamsi deducatur in pactum vt ad hæredes transeat, vt habetur eadem l. *verum*, §. *in hæredem*, ff. *Pro Socio*.

175 Sunt tamen aliqui casus in quibus societas adhuc perseuerat, nempe quando societas in morte socij intempestiuè finietur cum præiudicio rerum, negotiorum, & hæredum. Ideò rectè notat Molina disp.414. & Fœlicius *de Societate*, ca.32. nu.19. alijque multi, non finiri societatem morte alterius socij, quando triticum seminatum est, & nondum collectum. Item, quando societas est circa vectigalia, vel alias res publicas conductas. In quibus casibus societas transit ad hæredem, modò aptus & idoneus sit societati.

Vtrùm autem non tantùm naturali, sed ciuili morte finiatur societas, dubitant aliqui; Quidquid tamen alij dicant. Respondeo finiri etiam per maximam capitis diminutionem, scilicet per exilium, aut deportationem ad Insulas &c. 176

Id, quod etiam locum habet in professione solemni. Ita habetur l. *Verum*, §. fin. ff. *Pro Socio*, & docet Molina sup. Mantic. sup. tit.24. Fœlicius c.35. de societate. Azor suprà c.6. quæst.3. & alij mult. 177

Interim tamen, dum mors socij ignoratur, valent, quæ interim societatis Iure aguntur, vt rectè docet Layman. sup. & habetur. l. *Actione*, citatâ, §. *morte*. 178

Circa quartum modum de egestate socij notandum est tunc locum habere, quando socius non potest contribuere rem, aut pecuniam. Ad quem modum finiendi societatem reducitur casus, quo bona ipsius socij publicantur, aut ære alieno adstrictus cedit bonis leg. *actioni*, ff. *Pro Socio*. Ita Azor sup. ca. 6. q.4. Fœlicius c.34. cum alijs, quos refert. Molin. Gom. & Salon. sup. 179

Quod dictũ est de re, aut pecuniâ promissâ, intellige de operâ aut industria socij, quam iam præstare non potest morbo, carcere, captiuitate, alijsque similibus impeditus. Huc accedit, quando res; & materia in quâ fundabatur societas, perijt. 180

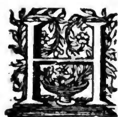
In quo casu, cùm Societas finiatur, peremptâ sorte, non tenetur socius, etiãsi possit, aliam rem similem, aut pecuniam substituere; quinimo socius, qui confert operam & industriam, non tantùm liber est, quando tota pecunia alterius perijt; sed etiam, quando aliqua modica & exigua remansit. Neque enim censetur voluisse se obligare id præstandam in eo casu operam suam longè maioris valoris, vt rectè docet Rebell. sup. q. vlt. Syluest. verb. *Societas*, 1. q.14. & alij multi. 181

Quod dictum est de re, aut pecuniâ pereunte, dicendum est de re notabiliter variata, ita vt non sit idonea ad societatem, vt habetur l. *verum*, §. fin. ff. *Pro Socio*. 182

TRA-

TRACTATVS
DECIMVSQVARTVS.
DE LOCATIONE, ET CONDVCTIONE.
DISPVTATIO
VNICA.

De natura, effectibus, & requisitis locationis, & conductionis.

1 VIVSMODI contractus computatur inter eos, in quibus nullum transfertur dominium ; quamuis in alijs multis non absimilis sit emptioni, & venditioni, vt alibi notauimus, & ex dicendis constabit. In hoc autem contractu tria principaliter disputabimus. Primò, de naturâ illius. Secundò, de materiâ, circa quam iniri solet. Tertiò, de personis potentibus conducere, & locare, eorumque obligationibus.

Dubitatio Prima.

Quid sit locatio, & conductio? & quæ materia illius?

2 LOcatio definitur *contractus, quo aliquid conceditur ad vsum vel fructum pro mercede, seu pretio.* Hæc definitio habet pro genere particulam *contractus*, in quâ locatio conuenit cum cæteris contractibus.

3 Illa particula *aliquid conceditur*, extenditur ad res mobiles & immobiles, personas, & non personas; neque enim solum possunt locari res mobiles, & immobiles, vt domus ad habitandum, ager, & vinea ad fructus, equus ad equitandum, vacca ad fœtum percipiendum & lac, bos ad arandum ; sed etiam homo potest seipsum locare, vel si seruus sit, locari à domino, & filiusfamilias à patre, &c. ad operandum in obsequium alterius pro mercede.

4 Dicitur autem in definitione ad vsum, vel fructum. Interdum enim solus vsus conductori conceditur, vt in domo, & equo locato. Aliquando etiam ad fructum, vt in locata capra, vacca, aut fundo. Et per has particulas differt ab alijs contractibus, in quibus non tantùm vsus aut vsusfructus; sed etiam dominium rei transfertur.

Idem contractus, sicut ex parte concedentis dicitur locatio, ex parte recipientis dicitur conductio. Legatur Lessius libro 2. capit. 24. dub. Molina disp. 486. Reginald. libro 25 nu. 489. Rebell. lib. 14. q. 4. num. 1. & alij ex referendis. 5

Ex dictis constat locationem, & conductionem, vtpote maximè affines emptioni, & venditioni, eisdem ferè Iuris regulis consistere, vt habetur Instit. *de emptione, & venditione.* in principio, & §. *Adeò*, & lege 2. ff. *locati.* Ideò, quando dictum est in definitione *pro mercede, seu pretio*, intelligendum est in pecuniâ ; alioquin non tam erit locatio, quàm contractus innominatus, verbi gratia, quando tonsor tondet alicuius barbam, quoties opus fuerit in anno pro duobus, tribúsue modiis tritici, est contractus innominatus facio, vt des. Et, quando quis dat equum ad vsum pro certâ mensurâ hordei, est contractus innominatus do, vt des. Itaque, sicut in venditione debet esse pecuniâ pro pretio rei venditæ, ita in locatione pro pretio rei locatæ. Secus enim erit contractus innominatus, iuxta l. *Naturalis.* §. *at cum do.* iuncta Glossâ verbo *Si res.* ff. *de præscript. verb.* Hic tamen contractus innominatus assimilatur locationi, & eisdem regulis quidquid dispositum fuerit in vno censetur dispositum in alio, vt notant Doctores in l. 1. §. *Si quis seruum.* ff. *depositi* Gomez 2. *variarum.* cap. 3. num. 3. Molina disput. 486. citatâ. Legatur Institut. *de locatione, & conductione*, citatâ in principio, & §. *Præterea.* iunctâ Glossâ. 6

Rectè autem notat Gabriel in 4. distinctione 15. quæstione 10. articulo 3. dub. 6. Sanctus Antoninus parte 2. titul. 1. cap. 17. §. 8. Nauarrus in Manuali cap. 17. num. 108. conductum mercede pecuniariâ cogi non posse accipere ea, quæ non sunt pecunia, verbi gratia, cibos, aut 7

pannos; perinde atque debitor cogi non potest, vt pro vna specie aliam soluat, extra casum necessitatis, in quo non potest alio modo soluere.

8 Quamuis autem affinis sit hic contractus venditioni, & emptioni, differt tamen ab illâ. Primò, quia emptio, & venditio transfert dominium locatio verò solum vsum, vel fructum, lege *Non solet.* ff. *locati*, & lege *Cum manu sata.* §. vltimo ff. *de contrahenda emptione*. Secundò, quia si res vendita ante traditionem pereat, emptor nihilominus soluere tenetur pretium; cùm tamen res locata, si ante traditionem intereat, non relinquat obligationem contractus, sed penitùs dissoluatur, & conductor liberetur. lege *Item quæritur.* ff. *locati*. & leg. 1. in fine Cod. *de Iure Emphyteutico*. & docet Gomez suprà numero 1.

9 Quod attinet ad materiam huius contractus, præter actiones & operas, quas diximus posse locari; res omnes. quæ possunt vendi, locari etiam possunt; nisi specialis aliqua extet prohibitio. Ita communiter Doctores in l. 1. ff. *locati*. & merito. Nec enim amplius requiritur ad locandum, quàm ad vendendum.

10 Aliqua tamen prohibentur locari. Primò, domus vicina domui, seu gymnasio magistri, non potest locari fabro, aut alteri simili, quando propter strepitum est impedimento actioni docendi, & exercitio scholæ. Idem audio seruari in aliquibus regionibus, non solùm in hoc casu; sed etiam municipalibus legibus esse cautum, ne similes fabri habitent prope ludi Magistrum, Aduocatum, Cõcionatorem, Monasterium, quando strepitu, quem edunt in exercitio suæ artis, sunt impedimento prædictis, qui in rebus grauioribus, & bono communi maximè conducentibus occupantur. Quamuis aliqui dicant id non esse vsu receptum, habetur tamen l. vnica. C. de studijs liberalibus vrbis Romæ, & l. 1. *de studio litterarum*.

11 Secundò, seruitutes locari non possunt, quod intellige de seruitutibus prædialibus, aut realibus, non verò de personalibus, vt rectè docet Molin. disp. 489. l. locare. ff. *locati*. iuncta Gloss. ibidem.

12 Sunt etiam è conuerso res aliquæ, quæ locari quidem possunt, non vendi, vt res pupilli & minoris, iuxta dicta Tract. 9. disp. 1. dub. 1. *de emptione, & vendit*. Eâdem ratione bona dotalia possunt à marito locari, non verò vendi.

13 Inde colligitur dominum rei posse illam locare v. g. fundum aut vestem; quia potest prædicta vendere. Item non solùm res pecuniâ æstimabilis, verùm etiam ipsamet pecunia locari potest ad pompam, vel ad pignus vel medicinam perseuerante tamen dominio apud locatorem iuxta non semel in Tractatibus *de emptione, de mutuo, & commodato*, estque communis sententia. Rodriguez 1. p. c. 18. conclus. Rebellus suprà Reginaldus, & alij relati à nobis locis notatis, vbi etiam notauimus res Ecclesiæ locari posse ab ijs, qui præsunt Ecclesiæ, non ad longum tempus, id est decennium, sed ad breue iuxta Clementinam 1. *de rebus Ecclesiæ non alienandis*. Imò in Clementinâ *Ambitiosæ* sub grauissimis pœnis prohibitum est, ne fundus, seu domus Ecclesiæ locetur vltra triennium, nullaque sit locatio vltra illud; quæ prohibitio vim habet vbi recepta est Clementina, non alibi. Ita Rebellus suprà quæstione 5. Lessius suprà dubit. 2. Azor cap. 39. *de locatione*. Sà verbo *conductio*. numero 14. Rodriguez suprà, & alij referendi in Tractatu 15. *de emphyteusi*.

Ex quo patet beneficiarium non posse vltra triennium locare fundum sui beneficij. Ita Lessius dubit. 10. Rodriguez, Nauarrus, & Azor suprà 14

Quod etiam locum habet in Cappellano, cuius Cappellania Episcopi auctoritate fuit instituta. Hæc enim comprehenditur nomine beneficij Ecclesiastici. An verò Sacerdos possit locare operam suam ad sacrificandum in tali, alteri vel certis diebus. vel tali loco, pendet ex doctrina tractatus *de Simonia*, vbi explicatur à nobis, quæ actiones sint omnino extrinsecè pretio æstimabiles; atque adeò locabiles in huiusmodi munere, & officio Sacerdotali, quæ verò ita illi annexæ sint, vt sine Simonia vendi, aut locari non possint. 15

Quæri potest primò, vtrum conductor rem sibi locatam possit alteri locare? 16

Respondeo posse lege *Si cui.* ff. *locati*. lege *Nemo*. Cod. *de locato*. illis verbis: *Nemo prohibetur rem, quam conduxit alijs locare, si nihil aliud conuenit*. Debet tamen primus conductor locare rem æquè idoneo, & ad eundem vsum. 17

Rectè autem notant Doctores secundum conductorem, non primò locatori, sed secundo obligari actione personali ad soluendam pensionem. Cum hoc enim contraxit, non cum illo. 18

Dixi *personali*. Nam actione reali fructus in prædio nati, itemque res secundi conductoris sciente locatore in prædium rusticum, vel etiam eo ignorante in prædium vrbanum illatæ, tacitè manent obligatæ pro pensione, lege *Si in lege.* §. 1. ff. *locati*. lege *Certi Iuris*. Cod. *de locato, & conducto*. Ac proinde eam pensionem, si secundus conductor primo locatori soluat penitùs liberatur, lege *Solutum.* §. *Solutam.* ff. *de pignoratitia actione*. Ita Molina disputatione 489. & 497. vbi refert Lopez idemque docent Reginal. sup. n. 505. Vazq. Less. & alij, quos in simili adducemus, agentes *de pignorib. & Hypothecis*. Legatur Anton. Negusantius *de pignorib*. p. 2. membro 4. n. 182. 19

Ex dictis colligitur conductorem non posse locare meritrici domum, quam ipse conduxit. Neque enim ipsa censetur conductrix æquè idonea. Hoc enim cedit in dam- 20

in damnum, & opprobrium primi locatoris. Ita Azor Molin. Sà, Rodrig. & alij suprà Reginald. n. 506.

21 Inde etiam infertur posse Scholarem alterum in domum conductam substituere in sui locum, si cæteri socij non dissentiant. Ita Sylvester verb. *locatio*. quæst. 2. dicto 5. Rebell. lib. 14. quæst. 17. num. 3. & alij. Legatur Felicius de *Societate* c. 28. vbi refert Baldum, Gom. Menoch. & alios.

22 Quæres secundò, an quando duo, vel plures habentes domum, vel fructum communem non conueniunt in locatione, sed vnus vult locare, alter non vult, aut vnus locare vni, alter verò non illi; sed alteri; aut vnus ad vnum vsum, alter verò ad alterum; vnus honestæ personæ, alter verò inhonestæ, quis præualere debet?

23 Rebellus libro 14. quæst. 16. Tuscus tom. 5. conclus. 430. num. 6. Menoch. Soccin. & alij, quos refert Felicius *de Societate* contra Ruinum qui ex parte contradicit lib. 1. consl. 75. docent præualere illum, qui habet maius jus in re, vel maiorem partem. Item, qui vult locare personæ honestæ. & meritò ita sentiũt. Cæteris enim paribus præferendus est, qui maius habet jus, vel maiorem partem, vel ad personam honestam inclinat. Si verò æqua sit vtriusque domini conditio, aut mittendæ sortes sunt, aut recurrendum ad Iudicem pro concordiâ. Ita Felicius suprà n. 43. referens Bald. & Socinum.

24 Quæres tertiò, an contractus locationis rei communis ab vno, vel à pluribus socijs factus alijs dissentientibus valeat?

25 Respondeo, si iustè & rationabiliter dissentiãt, non valere. Neque enim in eo casu tenentur consentire. Si verò absque iustâ causâ renuant, valebit. Ita docet Gom. tomo 2. *variar.* cap. 3. num. 14 probatque ex l. *Ad legem §. cum fundum. ff. locati.* Redditque rationem; quia, quilibet velle debet, quod alteri prodest, & sibi non nocet, alioquin censetur irrationabiliter inuitus.

26 Neque obstat quòd id, quod omnes tangit, ab omnibus, debeat approbari, & quòd in pari causa inter socios, potior est regulariter causa prohibentis, iuxta legem *Sabinus. ff. communia diuidundo.* Hoc enim locum non habet, quoties alter dissentit sine iustâ causâ in aliorum præiudicium.

27 Quæres quartò, an tradenda sit pensio rei locatæ illis socijs, qui nolunt rem locare, contra quos præualent alij locatores? Respondeo affirmatiuè, tradenda autem est, non præcisè ratione locationis; sed ratione vsus rei suæ. Hic enim est pretio æstimabilis, & soluendum pretium; nisi remittatur. Ita Rebellus, & alij suprà contra Gom. & alios.

28 Obijcies regulam Iuris in 6. vbi dicitur: *non debet quis fructum consequi, ex eo quod visus est impugnare.* Respondeo non debere consequi fructum ex eo titulo præcisè; consequi tamen debere, si adsit alius titulus, qualis hîc adest, nempe vsus pretio æstimabilis rei propriæ.

Accedit quòd illa lex tantùm seruit pro foro externo, in quo non datur actio ad repetendum. 29

Dubitatio II.

Quinam possint contractus locationis, & conductionis inire?

Regulariter, qui emere, & vendere possunt, locare etiam possunt, & conducere, nisi lege prohibeatur. Nihil enim ampliùs requiritur ad hunc contractũ. Est communis Doctorum sententia. 30

Ad huius ergo dubitationis decisionem iuuabunt ea omnia, quæ diximus *de Contractibus in genere* dubit. 14. vbi egimus de personis potentibus, aut non potentibus contrahere. Item quæ diximus *de emptione & venditione* disp. 1. dubit. 5 præcipuè agentes de Ecclesiasticis, vbi explicuimus, quæ & qualis conductio tamquam negotiatio prohibita sit Ecclesiasticis, & quæ sit permissa. Legatur Molin. disp. 342. 31

Porrò, qui emere, & vendere possunt, posse etiam locare & conducere habetur in Regno Castellæ l. 2. tit. 8. part. 5. 32

Prohibentur tamen aliqui in ea lege conducere nempe nobiles, & ministri Curiæ, & habetur etiam l. *Curialis.* Cod. *de locatione.* iuncta lege vltima Cod. *de Rescindend. venditione.* quæ prohibitio de ea conductione intelligenda est, quæ ad negotiationem pertinet. Idemque sancitum est de militibus. leg. vltima. Cod. *de locat.* quod intelligit Gregorius Lopez ad l. 2. Castellæ citatam, cum alijs, quos citat, & quos sequitur Molin. disp. 488. solùm habere locum in militibus, qui non sunt in otio, sed in actuali militiâ. 33

Notat Molina ibidem, & alij, hæc non aliter esse accipienda, quàm vsu fuerint recepta. Vlterius qui ignorans aliquem esse militem, ei locauerit, excusatur à pœnâ in prædictis Iuribus assignata. Idemque docet cum Gomezio suprà de locáte alicui nobili, si ignorat esse nobilem, & habetur l. *Si ignorans. ff. locati.* 34

Item, quæ prohibita sunt circa emptionem, & venditionem Tutoribus, & Curatoribus comparatione minorum, de quo egimus locis notatis. Etiam prohibita sunt circa conductionem eorundem bonorum. Ita Molina, & alij suprà. 35

In Regno autem Castellæ multæ sunt prohibitiones, quas latissimè refert Molina disputatione illa 488. citata, quibus Iudices, & alij officiales publici, nobiles, & potentes prohi- 36

prohibentur conducere bona communia. Item alia multa, quæ longum esset recensere. Legatur Molina loco citato.

Dubitatio III.

De obligatione locatoris.

37 QVatuor sunt præcipuè in hac re pro locatore aduertenda & disputanda. Primum de obligatione aperiendi conductori vitium rei. Secundum, de obligatione ad expensas factas à conductore in re conducta. Tertium, de obligatione ad onera, & tributa. Quartum, de facultate repetendi, aut obligatione non repetendi rem conductam ante elapsum tempus locationis, de quibus sigillatim dicam.

Prima Pars.

De vitijs rei locatæ aperiendis.

38 HAc de re latè egimus in simili per totam disput. 4. *de emptione, & venditione.* maximè per quinque dubitationes primas. In vniuersum ergo asserendum est locatorem teneri aperire vitia rei locatæ in eisdem casibus, & modis (pro diuersitate materiæ applicatis ad locationem) in quibus diximus teneri venditorem in venditione. In hoc enim inter alia valde affinis est locatio venditioni.

39 Atque in vniuersum iuxta dicta *de contractib. in genere.* dub. 18. tenetur locator de culpâ leui resarcire damna conductoris, quia contractus est in vtilitatem vtriusque. Ideò iuxta principia locis notatis tradita, locator tenetur resarcire damna conductoris non admoniti de rei vitio culpâ latâ, vel leui locatoris locantis vasa vitiosa pro vino v.g. conseruando. Ita Nauarrus c.17. nu. 196. Syluest. verb. *locatio.* q.18. & alij quos retulimus. Non tenetur tamen, si nulla intercessit culpa locatoris, quamuis in foro externo facilè præsumatur intercessisse.

40 Inde etiam colligit Rebell. lib. 14. q.4. cum Syluest. & Nauarr. suprà alijsque communiter, locatorem qui equum assuetum sese in aquam proijcere alteri locauit ad merces transferendas, teneri ad damna conductoris non admoniti de tali vitio.

41 Item si quis malâ fide domum alienam alteri locauit, quam verus dominus euicit, tenetur resarcire damnum emergens, & lucrum conductoris. Est enim causa iniusta vtriusque, quando conductori non constabat esse alienam, l. *Si fundus.* ff. *locati.*

42 Non tamen, si bonâ fide locauit ignorans domum esse alienam. Tunc enim bona fides excusat, sicut à culpa, ita & à pœna. Non tamen potest vlterius exigere pensionem futuro tempori respondentem, lege *Si quis domum.* ff. *locati.*

Neque etiam tenetur ille resarcire damna, 43 cuius bona post locatam domum aut fundum, addicta sunt fisco in pœnam alicuius delicti; nullam enim admisit culpâ contra conductorem. Non tamen potest pensionem tempori sequenti respondentem exigere post confiscationem. l. *Si fundus.* ff. *locati.* Iam enim non est dominus domus. Legatur Molina disp. 493. Reginaldus libro 25. numero 513. & 525. & sequentibus. Rebellus libro 14. quæstione 3. & 4. Gomez 2. *variarum* capit. 3. *de locato.* Syluester verbo *locatio.* quæstione 17. & Nauarrus suprà.

Secunda Pars.

De obligatione locatoris ad expensas factas à conductore in re conductâ.

CVm ille, qui sentit commodum, sentire 44 debeat onus, par est, vt locator non solùm teneatur ad expensas necessarias pro resarciendâ re conductâ, verùm etiam ad expensas vtiles, quæ duraturæ sunt vltra conductionis tempus l. 1. C. *locati.*

Verùm ante omnia, vt rectè notat Molina 45 disp. 496. standum est consuetudini. Quæ, si vigeat alicubi, vt expensas aliquas in re conducta, conductor faciat, illi standum est. Quando enim aliud non exprimitur in contractu, censetur fieri iuxta consuetudinem loci, in quo initur, lege *Semper in stipulationibus.* ff. *de regulis Iuris.* atque in specie de locatione, & conductione habetur lege *excepto* & lege *Circa.* C. *de locat.* & l. *Domini prædiorum* ff. *de agrib. & censibus.*

Inde colligitur expensas à conductore fa- 46 ctas pro sanando equo malè habente absque cōductoris culpâ, à locatore esse resarciendas, nisi hoc onus ex conuentione reiectum sit in cōductorem. Tunc autem tenetur locator aliquid de pensione detrahere prudentis arbitrio, in huius oneris pretio æstimabilis compensationem; nisi conductor Iuri suo cedat. Ita Molin. loco citato. Gom. 2. *variar.* c.3 n.20. Reginald. suprà num. 508. & alij, quos referunt Vincentius Carocius 4. p. §. *de expensis.* & Tuscus tom. 5. concl. 415.

De vtilibus autem expensis, & non omnino 47 necessarijs, quamuis ad illas neque locator teneatur, neque conductor; si tamen eas conductor fecerit, & ipsæ durent vltra conductionis tempus, potest eas repetere finito contractu, vel in pensione soluendâ compensare. Ita Molina, & alij suprà, qui docet locum habere, etiamsi conductor propter culpam

culpam à re locatâ expellatur. Ita habetur l. *Dominus horreorum*. §. 1. ff. *locati*. & l. *Colonus*. in principio ff. eodem titulo. Legatur Molina loco citato.

48 Dixi autem hoc de expensis vtilibus duraturâ vtilitate vltra locationis tempus. Nam si tantùm sint ad vsum locatoris, & temporale commodum, quod ex re conductâ separari possit absque detrimento rei, non potest petere expensas à locatore, cùm eas fecerit in sui commodum, easque possit auferre. l. *Sed quod es*. §. *Si inquilinus*. ff. *locati*. Legatur Molina suprà. Quâ de re disputatur etiam in Tractatu de restitutione, vbi agitur de possessore bonæ, aut malæ fidei, qui fecit expensas in re aliena, necessarias, vel vtiles, vel voluptarias. Legatur in in eo Tractatu 2. disputatione 2. à numero 31. & disputatione 5. præcipuè à numero 66. & sequentibus.

49 Tandem vt rectè notat Molina, impensas, quas tenetur locator resarcire, posse conductorem recuperare retentione rei locatæ quousque soluantur. Nam cui actio conceditur, multò magis conceditur retentio rei, in quâ expensæ factæ sunt. l. *Si in areâ*. ff. *de condit. indebit*. Si verò pensio soluta sit, potest illas expensas consequi actione ex conducto, *l. Dominus horreorum*. §. 1. l. *Sed addes*. §. *Si inquilinus*. 1. & l. *Colonus*. ff. *Locati*. l. *Ædiles*. §. *qualecumque*. ff. *de viâ publicâ*. Ita etiam Molina cum Aluaro Velasquio, quem refert.

Tertia Pars.

De obligatione eiusdem locatoris ad onera, & tributa.

50 ASserendum etiam est illum teneri ad onera, tributaque imposita pro re locatâ. Probatur, ille enim, qui sentit commodum, sentire debet onus. Ac proinde locator, qui rei dominus est, hoc etiam onus debet sentire, sicut & præcedens de expensis necessarijs in præcedenti parte explicatum.

51 Excipe tamen, nisi aliter conuentum sit cum conductore, onere in illum reiecto, & rectè compensato, vel nisi aliter postulet locorum consuetudo, vt in simili diximus suprà.

52 Ex quo fit, locatorem teneri soluere tributum, quod pro domo locata solui solet. Item teneri ad muniendam, & reficiendam viam, quæ est ante domum, cùm hæc sint onera domus, & habetur leg. *Quod illa*. §. *Quicumque*. ff. *de via publica*.

53 Quod verò attinet ad onera imposita, non iam pro re ipsâ locatâ, sed pro fructibus illius, ea non esse soluenda à locatore, sed à conductore docet Rebellus libro 14. quæst. 9. Azor 3. parte lib. 8. cap. 8. Carocius 4. parte §. ad legem finalem. ff. *de Iure fisci*. numero 5. cùm pluribus alijs, quos refert. Probant verò; quia conductor percipit fructus, & commodum sentit, ergo sentire debet & onus. Quæ sententia, quamuis reipsâ vera sit; tamen eodem recidit, si dicamus locatorem illa soluere; si enim fructus hoc habent annexum onus, tantò pauciores censentur, & minores, quantò plura, & & maiora tributa soluantur pro illis. Vnde si fructus fundi, verbi gratia, sunt absolutè centum, soluit tamen pro tributo illos percipiens decem, censentur tantùm nonaginta, cùm his tantùm fruatur illorum dominus. Ideò conducens illos fructus, seu potius fundum, vnde percipiuntur, minori pretio conducet, quàm si non haberet tale onus, & locator minori tenetur locare, ac per consequens perinde est, ac si locator solueret.

Quarta Pars.

De facultate repetendi, aut obligatione non repetendi rem locatam, ante elapsum locationis tempus.

REgula generalis sit, non posse locatorem illam repetere tempore locationis nondùm elapso. Probatur: quia per contractum locationis quęsitum est jus conductori illam habendi ad certum vsque tempus. Ergo iniustitia erit illo inuito ab huiusmodi contractu resilire; nisi fortè ex aliquibus circũstantijs iustum censeatur, aut æquum contractum in eo casu cessare; quod in aliquibus casibus censeri potest, vt constat ex l. *æde*. ff. *locati*. & ex Iure Canonico. c. *propter sterilitatem*. §. *Verùm*. *de locato*. 54

Primò, contingere potest, quando conductor, cui res ad quinquennium, vel vltra locata fuit, distulit solutionem pensionis debitæ pro re cõducta per biennium continuum vltra terminum præfixum, & habetur l. *cum domini* ff. *locati*. iuxta regulam Iuris 75. vbi habetur, quòd frangenti fidem, seruanda non sit fides: fidem autem conductor non seruat. Ergo nec locator tenetur ex Iustitiâ fidem ei seruare. 55

Quod si res locata fuit ad pauciores annos, multi non improbabiliter docent statim conductorem posse expelli, quando non soluit. Ita Syluest. verbo *locatio* q. 9. Gomez 2. *variarum* c. 3. n. 13. Tuscus tom. 5. conclus. 417. Nauarr. c. 17. n. 193. Sà verbo *locatio* numero 7. Fundamentum est idem; quia non tenetur illum tolerare, eique fidem seruare, si ipse non seruat. 56

Rectè autem aduertit Less. & alij quos in fine casus tertij posteà referemus, in hoc casu con- 57

conductorem non teneri sic expulsum soluere pensionem respondentem tempore futuro à die expulsionis; tunc enim non vtitur re, cùm locator nolit, vt eâ vtatur, ac proinde æquuum non est vt soluat pensionem pro vsu, quem non habet.

58 Secundo casu, licet repetere, quando conductor abutitur re conductâ, vt, si traducat meretricem in domum conductam, aut aliâ ratione malè vtatur re conductâ.

59 In hoc autem casu Nauarrus c. 17. nu. 194. Rebellus lib. 14. q. 10. nu. 11. Lessius *de locatione* dub. 6 n. 38. Sà verbo *conductio*. n. 2 Tuscus tomo 5. conclus. 416. & alij multi meritò putant conductorem debere resarcire damna, quæ locator passus est propter talem abusum, v. g. si propter infamiam meretricis illuc traductæ alius conductor non reperiatur, tenetur præcedens conductor ad restitutionem eius damni, cuius censetur causa per abusum contra voluntatem domini.

60 Quando verò locator nullum patiatur damnum sed æquè bene inueniat conductores, ad nihil resarciendum tenetur primus conductor. Quin potius iuxta dicta in casu præcedenti debet locator pensionem pro ratâ temporis à die expulsionis remittere, nisi fortè alio titulo eam exigat, ratione alicuius alterius damni. Ita Nauarrus, & alij suprà.

61 Tertio casu; potest expelli conductor domus superueniente inopinato euentu, in quo necessitas vrget locatorem domum suam habitare, v. g. si casu corruat vel comburatur domus, quam locator habitabat, nec facilè, & cōmodè possit aliam inuenire.

62 Et licet in l. *ede*, *qua*. C. *de locato*. quam pro hac sententia refert Cardinalis Tuscus tomo 5. concl. 416. alijque communiter. Sermo sit solùm de domibus, non video cur non eadem ratio sit de alijs rebus; atque in illo Iure solùm quasi in exemplum adduci domum locatam, meritò potest existimari. Sicut enim in eo casu tàm vrgenti non censetur locans voluisse se obligare etiam pro illo euentu: cur non idem censebitur in alijs rebus?

64 Addit Couarru. 2. *variar*. c. 15. adhuc posse habere locum eam expulsionem etiamsi locator promiserit se illum in tali euentu non expulsurum.

65 Alij tamen recentiores putant probabilius in eo casu non posse, si locator reipsâ intendit cedere Iuri suo, cui potest quicūq; cedere. Si verò non intendit cedere Iuri suo, potest (inquiūt) adhuc conductorem expellere, etiamsi cum iuramento promiserit non expellere. Nam promissio censetur facta iuxta conditiones, & exceptiones Iuris, nisi aliter constet de mente promittentis.

66 Ego quidem mediâ viâ incederem. Nam vel promissio fuit etiam in casu, in quo iniquum esset cedere Iuri suo, v. g. quando vir honestus, aut etiam illustris, habens nobilem familiam, nullâ ratione, aut grauissimâ, & quasi extremâ difficultate poterit inuenire domum, quò se, suamque familiam recipiat; tunc iniquum esset ab initio se obligare, etiam pro illo casu, in quo mihi placet sententia Couarruuiæ; nec refert, quod firmauerit iuramento. Iuramentum enim non debet censeri vinculum iniquitatis. Vel promissio fuit in alijs casibus, quibus etiam præuisis licitum erat se pro illis obligare, & cedere priuilegio Iuris, tunc sanè mihi magis placet recentiorum opinio, & puto absolutè potuisse locatorem cedere Iuri suo, & intendere etiam pro illis casibus se obligare, tuncque manere obligatum.

Aduertendum tamen est maiori pretio esse conducendam domum (idemque iudicium erit de alijs rebus) quando locator se obligat ad non repetendum rem locatam etiam in eô casu, in quo Iura permittebant illum repetere; & ipse Iuri suo cessit. Hoc enim est pretio æstimabile, ad quod non tenebatur præcisè ex vi contractus locationis communi modo factæ. 67

Addit etiam Couarru. suprà, quod dictum est de locatore, locum habere etiam in hærede ipsius vniuersali, cùm succedat in locum locatoris, quod mihi placet. 68

Quod diximus in primò casu teneri scilicet locatorem remittere pensionem pro ratâ temporis à die expulsionis, eâdem ratione locum habet in hoc casu, & pro hoc, & illo docent Less. sup. dub. 6. n. 38. Gom. sup. n. 6. vers. *Item quæro*. Syluester verbo *locatio* q. 9. Couarruuias suprà Reginald. sup. n. 510. Molin. disput. 499. alijque multi. 69

Quarto casu licet expellere, quando superuenit necessitas reparandi domum, quæ necessitas non erat tempore locationis, eaque reparatio fieri non potest, nisi domus interim non habitetur, habeturque hoc l. *ede*. citatâ finita verò reparatione eidem conductori restituenda est domus, si adhuc non est tempus conductionis elapsum. Imò & ille tenetur accipere, dummodò ex alio capite non sit rationabiliter inuitus. Erit autem inuitus rationabiliter. Si fortè graue damnum pateretur, eam de nouo conducendo. Nullo enim Iure constat conductorem cum graui suo detrimento debere accipere domum, quam sic reliquerat, imo vnde eiectus est. Tenetur autem locator etiam in hoc casu pensionem ad ratam temporis remittere, aut aliam saltem domum æquè commodam conductori quærere, vt habetur l. *cum in plures*. ff. *locati*, & docent Auctores nuper citati. Et quidem meritò, cùm æquum non sit, vt conductor sentiat tale incommodum pensionis absque suâ culpâ. 70

Du-

Dubitatio IV.

De obligatione Conductoris.

71 PRima, & omnium notissima obligatio est pensionem soluere. Quod si quæras, quo tempore soluenda sit ea pensio? Respondeo in primis standum esse conuentioni iustæ, quâ deficiente seruanda est consuetudo regionis, secundùm quā in dubio presumi debet initus contractus. Si verò conuentio, consuetudoque deficiat, si regulariter loquamur, soluenda pensio est in fine anni; nisi aliud suadeant circumstantiæ loci, temporis, & personæ. Conductor enim soluit pensionem pro vsu rei, ergo tunc soluere debet quando vsus est re. Ita Molina disp.497.n.1.Gom. sup. n.13.Nauarrus c.17.n.196.Mantic sup.libr.6. n.4.Reginald.n.509.Angel.verbo *locatio*.n.12. & alij multi. Prætereà locator ante lapsum anni nondùm adimpleuit contractum ex suâ parte, argumento textus, l. *Iulianus*.§. offerri.ff.*de actionibus empti*. Vlterius in contractibus iudicandum est in fauorem debitoris, atque in dubijs & obscuris fauendum est potius reo, quàm actori argumento textus, l. *semper in obscuris*.ff. *de regul. iuris*. iuxta Bartol. Bald. & Salicetum, relatos ab Antonio Gomez, qui eos sequitur loco infrà referendo, & iuxta Molinam, & Nauarrum, & alios vbi nuper, quos sequitur Mantica *de tacit. & ambig. conuentionibus*.lib.5.tit.6.n. 4. qui num.6.addit cum Saliceto. Si locatio sit plurium annorum pro vnicâ pensione soluenda pro omnibus annis. puta si locetur ad nouem annos, pensionem soluendam esse in fine temporis; idque tacitè videri actum inter contrahentes, quando non fuit præfixus terminus solutionis, locatoremque sibi debere adscribere, & imputare, si aliter non conuenerit.

72 Quæres quid faciendum quando dubitatur, an conductor soluerit pensiones annorum præteritorum.

73 Perfecta huius rei decisio spectat ad Tactatum de restitutione, & dicenda est iuxta regulas generales circa debitum certum, & solutionem incertam. Et de hac re videndus est Menoch. *de præsumpt*.& Mascard.de *probat*.&, quæ diximus Tract.2. disp.5.n.202.

74 Rectè autem notat Molin.sup. l.*Quicumque*. C.*de apothis*.præsumi eas soluisse conductorem, si afferat schedulas, quibus ostendat se tribus annis continuis soluisse. Legantur Mascard.& Menoch.suprà.

75 Addendum cum Molina ex l.*in fructibus*. ff. *in quibus causis pignus, vel hypotheca*. fructus rei locatæ aut pignoratæ remanere hypotheca, aut pignori subiectos.

76 Secunda obligatio est, non vtendi re conductâ, nisi ad vsum ad quem est conducta, quia tenetur stare conuentioni, eiusque obligationi. Quod intellige, nisi aliter rationabiliter præsumat de mente locatoris, iuxta ea quæ dicuntur in simili de commodato. Ita Conrardus *de contractibus*.q.8.Rebellus 2.p.lib.14.quæst.15.n.5. & plures alij, quos retulimus in Tractatu de commodato.

Ex quo infertur eum, qui conduxit equum, vt Matrito iret Toletum, & illo vsus est, vt iret Hispalim, vbi perijt, alioquin non periturus, teneri eum restituere, quia peccauit contra Iustitiam cum damno locatoris, vtendo equo ad alium vsum, ad quem non conduxit. 77

Tertia obligatio est, non dimittendi absque iustâ causâ rem conductam ante expletum tempus conductionis. Ratio est ex parte conductoris eadem, quæ ex parte locatoris dicta fuit dub. præcedenti, nempe, quia tenetur stare contractui, ad quod non potest resilire rationabiliter inuito locatore. Si tamen iusta causa adsit, non censebitur rationabiliter inuitus locator, neque conductor pro eo casu voluisse se obligare. Iusta autem censetur, si conductor non possit vti re conducta; quia deterior facta est absque suâ culpâ. puta, si equus factus sit claudus aut domus ex parte corruat, vel si non possit vti re conducta propter grassantem pestem, aut bellum superueniens, aut propter similia. 78

Quarta obligatio est, restituendi transacto locationis tempore eandem rem in indiuiduo conductam, nisi aliter conuentum sit. Ita Antonio Gomez tomo 2. *variarum*.c.3.nu.21.& 22. idque constat ex naturâ contractus, in quo non transfertur rei dominium; sed tantùm conceditur vsus ad tempus; ac proinde hoc trāsacto, eadem numero, & integra restituenda est; nisi forte deterior facta sit, vel perierit absque leui conductoris culpâ. Tenetur enim conductor de leui iuxta dicta de Contractibus in genere, loco sæpe citato, nempe, quia contractus est in vtilitatem vtriusque contrahentis. 79

Quæret aliquis, an si impedimentum accidat quò minus conductor vti possit re conductâ, fructusque percipere, liber sit ab obligatione soluendi pensionem? 80

Respondeo sub distinctione, & assero primò, si impedimentum accidat ex parte rei conductæ, v. g. quia domus ruinam minatur, vel nocturnis spectris infestatur, aut pestis periculum imminet aut venit; ratione, cuius non sit tuta habitatio; liberatur conductor à solutione. Ita Nauarrus c.17.num.187.Gom.suprà n.3.Molin.disp.493. Less.c.24.dub.2. Rebell. 2.p.lib.14.q.14.Couarru. *in practicis*.q.30.n.3. Sà verb. *conductio*.n.11.Tabiena verbo *locatio*.n. 12.& alij relati à Molina suprà, & à Reginaldo lib.25.n.515.& habetur l.*habitatores*.§.vltim.ff. *locati*.& l. *Item quæritur*.§. *exercitus*.& l. *Si fundus*. ff.*eodem*. Imò in l. *habitatores*.dicitur: *Si causa iusta fuisset cur periculum timeret, quamuis periculum* 81

verè non fuisset, tamen non deberet mercedem.

82 Dupliciter autem limitanda est assertio. Primò iuxta dicta dubit. præcedenti, quòd cessante impedimento conductor, eiúsue hæredes contractum continuare teneantur, si facilè possint, & res adhuc integra sit, nondumque transactum tempus conductionis. Legatur Couar. su. n. 3. & Moli. disp. illa 493. §. *vtrum autē.*

83 Secundò, limitanda est interdùm ob circumstantias, seu consuetudinem contrahentium; quando aliud est vsu receptum, vt contingit in naulo nauigantium in mari, vbi nihilominus debetur, etiamsi impedimentum naufragij, vel Piratarum incursus accidat. Legatur Molina disp. 502. Sed de hoc iterum dubit. 5. huius disputationis, quæsit. 10. num. 165. & sequentibus.

84 Assero secundò, si res aliena bonâ fide locata, & conducta euincatur, debet locator petere à domino rei, vt conductorem eâdem pensione permittat rem illam conductam habere; quòd si renuat dominus, tunc locator tenetur aut aliam rem non minus commodam præstare, si possit, aut de pensione remittere. l. *Si quis domum* iuncta l. *Si fundus* ff. *locati.* Legatur Anton. Gom. suprà n. 2. vbi docet idem dicendum de fideiussore, ac pignore, quòd scilicet satisfaciendum sit præstando æquè idoneum l. *Quā autem.* §. 1. ff. *de constitutâ pecuniâ.*

85 Sin verò locatoris dolo, aut culpâ res locata euincatur, aut accidat impedimentum, quominùs eâ vti, fruique possit, tenetur locator præstare quantum interest conductori eam ritè, & liberè fuisse locatam, & securè seruatam. Ita habetur citatâ l. *Si fundus.* ff. *locati.* Legatur Syluester verb. locatio q. 12.

86 Assero tertiò, si impedimentum incidat ex parte conductoris v. g. si operarios conduxit, quibus mutato consilio vti noluit, mercedem nihilominus soluere tenetur. Itemq; si aliquod impedimentum accidat, aut circumstantia ex parte ipsius conductoris. Ita docet omnes Auctores relati & habetur l. *Qui operas.* ff. *locati.* docetque Gloss. l. *ex conducto.* §. *Item cum quidam.* vers. *personis.* ff. eodem.

87 Docet autem Less. suprà, & alij nonnulli, quòd, si conductus operam suam subinde alteri in idem tempus locauit, vel locaturus est, tantundem de pretio detrahere debet, quantum à posteriore conductore accepit. Quod mihi placet. Ratio verò assertionis est; quia æquitas non patitur, vt locator damnum patiatur ob culpam, vel casum, vel impedimentum superueniens ex parte conductoris, & sicut conductor non tenetur soluere, quando non potuit vti re conductâ ob impedimentum ex parte locatoris, reíque conductæ; ita par est vt neque locator sentiat incommodum carendo suâ pensione, quando conductor non potuit vti re conductâ propter impedimentum se tenens ex parte suâ.

Ex hâc doctrinâ colliguntur multa in praxi frequentia. Primò, colligitur inquilinum debere pensionem domus, quando non potuit domum habitare, eo quòd necesse habuerit ad alia sua grauia negotia tempore conductionis aliò pergere. Legantur pro hoc & sequentibus quæ diximus in simili de *Aduocato* Tractatu. 1. *de Iustitia & Iure.* disp. 7. dub. 4. 88

Colligitur secundò, idem dicendum de eo, qui non potest prædictam domum conductam habitare, quia post eam conductam assumptus ad dignitatem, vel matrimonio copulatus, ampliore, atque maiore domo indiget, & priorem deserere cogitur. Hoc enim impedimentum ex parte ipsius prouenit. Ita Nauarrus cap. 17. n. 198. Molin. disp. illa 493. Reginald. num. 518. & alij multi. 89

Tertiò, colligitur dominum conducentem famulum, cuius operâ non est vsus propter ipsius domini culpam vel defectum, (quidquid reclamet Syluester verb. *locatio*, & Less. posteà referendus) teneri soluere mercedem, habetur l. *Qui operas.* 90

Aduertit tamen non improbabiliter Rebell. & alij tantùm detrahi posse de mercede, quanti famulus optasset suum laborem redimi, séque ab eo liberari. Secùs verò, si potius optasset laborare, quàm otiari. Tunc enim nullus adest titulus, ratione cuius pars detrahi possit. 91

Reginaldus etiam sup. nu. 519. Less. lib. 2. c. 24. dub. 2. nu. 11. Rebell. & alij suprà docent, qui conduxerat operas famuli per annum, & propter sui ipsius culpam, vel defectum, non est vsus illius operâ, si famulus interim seruiuit alteri, & pro seruitio stipendium accepit, non teneri integram pensionem soluere; sed tantum detrahere posse, quantum accepit famulus alteri seruiendo. Ratio est; quia primus conductor satisfacit seruando famulum indemnem; seruat autem etiamsi detrahat, quantum famulus accepit alteri seruiendo. 92

Accedit, quòd cùm opera famuli esset vendita primo conductori, æquum est, vt si famulus alteri locauit operam accepto pretio, compenset pretium primo conductori, cui debita erat opera famuli. Imò, vt notat Less. si tantundem accipiat à secundo conductore, nihil debet primus. 93

Sicut, quando dominus locauit domū suam vni, quam non potuit inhabitare conductor ob aliquam superuenientem causam ex parte suâ; si tantundem recipiat dominus à secundo alio conductore, quantum recepturus erat à primo, non potest aliquid à primo exigere. Neque enim habet titulum exigendi duplicem pensionem ex re suâ; & vsus ille domus debitus erat priori conductori. Ita Rebell. lib. 14. q. 14. cum Tabiena, Syluestro, & alijs contra Nauarrum. 94

Quartò colligitur, conductorem non teneri soluere pensionem si domus conducta adiudi- 95

cetur

cetur fisco propter delictum locatoris. Ita Doctores citati, estque communis sententia.

96 Quintò, colligitur dominum, qui conduxit famulum, si famulus incidat in morbum, non teneri soluere stipendium, quia hoc impedimentum non se tenet ex parte conductoris; sed de hoc latius dubit. sequenti. Ita Gom. suprà n. 3. referens Iasonem, & alios Molin. Rebell. & alij suprà.

97 Sextò, colligitur conductorem prædij non teneri ad integram pensionem soluendam superueniente magnâ prędij sterilitate citra illius culpam, vt ob grandines, inundationes, vermes, aut exercitum hostilem deuastantem, l. *ex conducto*. §. *Si vis*.

98 Excipe, nisi aliter iustè conuentum sit. Si enim tale quid fiat, & huiusmodi onus iustè compensentur prudentis arbitrio, non tenetur locator pensionem remittere; quia conductor cessit Iuri suo, aut; quia tale onus & periculum iustè iam compēsatum est, vel diminutione pensionis, aut aliâ ratione, vt supponimus. Et ita habetur l. *Si quis feudum*. ff. *locati*. & in alijs Iuribus, quos refert Gom. suprà n. 9.

99 Quando verò nullum præcessit pactum de hoc casu fortuito, debet in eo locator aliquid remittere, ita vt si nihil ex fundo percipiatur, totam pensionem remittat; si verò percipiatur aliquid, magna tamen adhuc sit sterilitas, remittenda sit pensio pro ratâ iuxta legem *Si quis fundum*. ff. *locati*. & caput *propter sterilitatem*. de *locato*.

100 Rectè autem notat Gom. suprà nu. 18. Molin. disp. 495. contra Pinellum ab ipsis relatum & refutatum, renunciationem quâ renuntiat conductor casibus fortuitis, intelligendam esse de casibus solitis, & consuetis; non autem de insolitis, aut inauditis ab hominum memoriâ, siue à quadraginta annis. Hi enim casus præuideri, aut præcogitari moraliter non potuerunt, ac proinde intentio conductoris verbis generalibus expressa, non censetur se extendere ad illos.

101 Consultò autem diximus conductorem non teneri ad integram pensionem superueniente magnâ sterilitate, vt enim rectè notant Doctores, propter exiguam calamitatem, seu sterilitatem, non debet locator remittere pensionem. Secùs enim ferè quotannis, aut frequentissimè esset remittenda.

102 Non conueniunt autem Auctores in diiudicandâ maximâ sterilitate sufficienti, vt remissio fieri debeat; quidam enim eam magnam putant, quam talem vulgus existimat. Alij solùm illam, quādo fundus non reddit dimidiam partem eorum fructuum, quos reddere consueuerat. Alij denique (quod mihi magis placet) illam putant magnam, quando deductis expensis, & semine non supersunt fructus sufficientes ad dimidiam pensionem soluendam. Ita Less. sup. dub. 3. Couarru. practicar. qq. cap. 30. nu 1. Molin. disp. 495. Rebell. lib. 14. q. 7. Sà verbo *Conductio*. n. 11. Tuscus tom. 5. conclus. 431 Gom. suprà, alijque communiter.

Hęc tota doctrina locum habet, vt significabam, quando prouenit sterilitas ob casum fortuitum & absque culpâ conductoris. Si enim culpâ illius accidat, nempe; quia ipse agrum non soluit, & repurgauit debitis temporibus, non debet locator pensionem relaxare. 103

Item non tenetur relaxare, quando sterilitas non est casualis, & impræuisa, vt quando locata domus est, vel fundus tempore belli, vel in eâ Regione, vbi sunt frequentes hostium incursiones, inuasiones, & vastationes. In quibus casibus censetur conductor eiusmodi discrimina, & præuidisse, & voluisse subire, Iurique suo sponte cessisse. 104

Rectè etiam aduertit Gom. sup. n. 18. Carocius 3 p. §. *de remissione mercedis* q. 8. num. 45. Sà, alijque Doctores citati etiam teneri conductorem soluere pensionem; quando sterilitas vnius anni compensari potest, & solet cum fertilitate alterius, vt accidit in conductione ad plures annos. 105

Quæret tamen aliquis, an sicut locator teneatur remittere de pensione propter nimiam sterilitatem, ita & conductor augere pensionem teneatur propter nimiam vbertatem. 106

Respondeo in primis, si hęc vbertas proueniat ex sola præstanti industriâ conductoris, qui v.g. in colendis agris peritissimus est, aut etiam diligentissimus omnium, tunc non teneri augere. Excessus enim suæ ipsius industriæ adscribendus est. Quod si ex ipsâ Cœli, & Soli peculiari bonitate & dispositione eo anno superueniente contingat, æquum est. vt augeat pensionem, vt par sit vtriusque cōditio, & contrariorum eadem ratio, & disciplina, l. fin. §. ff. *de Legatis*. Si enim locator tenetur remittere in extraordinaria sterilitate absque culpâ conductoris, cur non teneatur conductor augere in extraordinaria vbertate, quæ non proueniat ex industriâ conductoris? 107

Hæc autem doctrina in primis locum habet si conductor propter huiusmodi vbertatem percipiat lucrum longè maius, non solùm in numero, & quantitate fructuum; sed in valore. Nam, si fructus vberiores quidem sint, sed non multùm excedant valorem fructuum alterius messis, non videtur conductor obligandus ad augendam pensionem, l. *Si messis*. ff. *locati*. alioquin potiùs vergeret in damnum conductoris quàm in emolumentum ea vbertas, vt rectè notat Gom. sup. nu. 19. Molin. disp. 495. Reginaldus libr. 25. num. 524. Rebellus, & alij suprà. 108

In hoc autem etiam consulendum videtur vtilitati locatoris. Nam si pensio soluenda est in pecunia, omnino admiserim prædictam doctrinam. Si verò soluenda sit pensio in fructibus, etiam vbertas vergeret in damnum locatoris. 109

toris. Si enim eximia, & extraordinaria vbertas fecit, vt nimis decresceret valor fructuum, pensioque assignata in fructibus pro locatore sit decem mensuræ: eo ipso quòd in illa Regione propter nimiam fructuum abundantiam decrescat nimis valor, & pretium cuiusque mensuræ, multò minus valebit pensio locatori, si eadem omnino mensura datur anno illo extraordinariæ vbertatis, quàm si daretur eadem omnino mensura in alio anno, vbi non ea esset vbertas, & fœcunditas rerum. Ergo, sicut quia ex parte conductoris excessus ille vbertatis, & abundantiæ fructuum temperatur cum diminutione valoris, non tenetur augere pensionem ad eam vsque quantitatem, quæ excedat communem rerum valorem in alijs communibus annis; pari ratione tenebitur saltem augere in fructibus pensionem, quæ plus, minúsue æquet in valore pensionem, quæ pendi solebat communibus annis, quando non erat tanta vbertas. Alioquin non esset par vtriusque contrahentis conditio, vt patet.

110 Quod verò attinet ad huiusmodi compensationem in casu extraordinariæ fertilitatis, de quâ loquuntur Auctores citati, rectè notat Sà suprà n. 12. intelligendum esse dummodò hoc sit in vsu.

111 Ex dictis infertur eum, qui conduxit molendinum, si alijs, molendinis casu destructis. Longè maius, aut extraordinarium lucrum percepit, teneri ad augendam pensionem, dummodò id sit in eo loco consuetudine receptum, nisi aliud deductum sit in pactum, & quidem ratio æquissima est. Si enim locator tenetur minuere, aut omnino abstinere à pensione quando conductor absque suâ culpâ, vel magnâ ex parte, vel nullâ ratione potuit vti molendino; ita & conductor tenetur pensionem augere, si longe maius lucrum ex eo percepit, cùm æqua esse debeat vtriusque conditio, & contrariorum eadem sit ratio iuxta dicta. Ita Nauarrus c.17.n.191.Gom.n.illo 19.Reginal. n.524.Syluester verb.*locatio* q.14.& alij, quos refert Molina disput.495. contra Rebellum suprà quæst.9.

112 Sed quid dicendum, quando frumentum iam in arca positum perit absque conductoris culpa?

113 Bartolus, & alij, quos citat Gom. suprà nu. 18.Molin. sup. & Emanuel Sà verb. *conductio* n.11. meritò docent teneri locatorem pensionem remittere; nisi aliter sit conuentum, & quidem ratio periculorum, quæ ordinariè possunt contingere in culturâ, & gerendis negotijs agrorum messis, & fructuum, adhuc videtur perseuerare, interim, dùm fructus nondùm in horreum collecti sunt.

114 Quando tamen iam esset frumentum in horreo repositum, verè dicitur iam collectum, & tunc perire debet conductori, qui eius omnino dominus est; quamuis cum onere soluendi pensionem. Ita meritò docent ijdem Auctores.

Dubitatio V.

De conductione officialium, famulorum, & similium, & de Iustitiâ stipendij erga illos.

LEgatur Tract.2.disp.9. *de restitut.* dub. 7. vbi multa ex dicendis ibi etiam disputabimus paulò aliter, in ordine ad restitutionem. Supponendum in primis validum esse, & licitum contractum, quo famulus, aut alius quiuis, qui sui iuris est, locat pro mercede operas suas ad rem licitam, ex nullo enim capite apparet iniustus hic contractus, dignusque est operarius mercede suâ. 115

Ideò verò dixi *ad rem licitam*; quia nemo potest ad illicitum se locare, & obligare, cùm potiùs ab eo teneatur abstinere, estque communis Doctorum sententia. Legatur Molina disput. 500. 116

His positis asserendum est, debere conductorem famulis, & officialibus soluere stipendium iustum. Fideliter tamen loborantibus, & nisi aliter conuentum sit. Satis nota est doctrina hæc Iure naturali, dignus enim est mercenarius mercede suâ. Et sicut in alijs rebus seruanda est æqualitas, ita & in hoc. Ita Rebellus libro 14.q.3.Moli. Less. & alij posteà referendi. 117

Ideò autem dixi *fideliter laborantibus*, nam, qui secus faxint, & non peruenerint, saltem ad latitudinem in fine laboris debiti, non debetur illis stipendium secundùm eam partem, quâ desierit præstare obsequium. Ita Rebell. suprà num.13. Nauarrus c.17.n.196.Molin. disput. 493.Syluester verb. *locatio* q.12.Reginald. libr. 25.c.39.n.513.& alij multi. Ratio est; quia stipendium debet respondere labori. Imò, vt benè notat Molin. disp.506.vers. *duo admonuerim.* Reginald. nu. 552. Rebell. & alij sup. famulus ipse tenetur ad restitutionem, non solùm ad ratam laboris omissi, verùm etiam ad restitutionem damni, & lucri cessantis; horum enim omnium censetur causa iniusta, cùm obligaretur ex conuentione operam suam præstare; & sicut dominus tenetur ipsi laboranti stipēdium conferre, ita & ipse laborem exhibere debet ex Iustitiâ, quam violanti, remanet obligatio restituendi. 118

Ideò etiam addidi; nisi aliter conuentum sit, fieri enim potest, vt famuli, alijúe officiales expressè, vel tacitè contenti sint vel minimo pretio, vel aliquo obsequio, tuncque conductor non tenetur; nisi ad id, quod conuentum est; potuit enim famulus cedere Iuri suo, & cessisse censetur. Quod etiam verùm est, etiamsi famulus inde speret fore, vt dominus sibi conferat 119

conferat posteà aliquid amplius, munera stipendia, vel beneficia &c. Spes enim non infert domino obligationem Iustitiæ. Ita Carocius de *locatione* parte 1. quæst.10.num.3. Less. cap. illo 24 num.4 Azor 3. parte libro 13. quæst.4. Vazquez *in opusculo de Restitutione*. c.5. dubit.10. Molina, & alij suprà.

120 Ex dictis infertur famulum, qui conqueritur sibi negari stipendium iustum, non posse in rebus domini vti compensatione, si reuerà stipendium sibi datum iustum est, neque maius salarium ei debeatur ex Iustitiâ; caret enim iusto titulo ad compensationem. Si verò maius ex Iustitia debeatur, vti potest compensatione, seruatis compensationum regulis, de quo in Tractatu 2. *de Restitutione* diximus disp.9. à numero 89. deinceps.

121 Quæres, an famulus, qui præstitit aliqua obsequia, ad quæ aliàs non tenebatur, possit sibi compensationem facere ex rebus domini? Respondeo affirmatiuè, nisi illa præstiterit gratis & liberaliter, si enim animo mercedis id fecit, non censetur condonasse. Præsumitur autem animo mercedis fecisse, quoties inuitus detentus fuit in pluribus laboribus, & ministerijs, quàm alioquin conuentum esset, & quàm postulet stipendium assignatum. Condonatio enim debet esse libera, & spontaneà. Ita colligitur ex Vazq. suprà, & ex Nauarro c.17.n.108. & Lessio n.31. alijsque multis. Vide loco notato de restitutione.

122 Quando verò famulus illa superogationis munera obiuit gratis, non potest sibi in rebus domini compensationem facere; nam eo ipso, quòd præstitit ea munia animo liberali, censetur illorum stipendium & mercedē cōdonasse.

123 Ex hoc constat eum, qui gratis animo liberali, aut ex pietate & charitate aliquid vel expendit, vel gessit in negotio alterius non posse mutatâ voluntate aliquid exigere, vel sibi occultè compensare.

124 Quapropter, qui titulo pietatis aliquid expendit in alendis vel propinquis, vel proximis, quos tenebatur ex charitate alere, non potest aliquid exigere; censetur enim expendisse ex eâ obligatione, quâ ad id tenebatur. Idemque iudicandum erit in dubio, si ille in cuius beneficium fecit expensas, vel nulla tunc habebat bona, vel nulla credebatur habere, ex quibus fieri posset compensatio. Ita Azor 3.p.lib.11.c. 24.dub.4. Nauarrus, & Vazquez suprà. Sanch. *in Sum*. lib.1.c.13.n.11. Lopez lib. 2. *de contractibus* c.vlt. Salas *de legib*. disp.9. section.2. Rodrig. *in Summâ* p.2.cap.47. & alij, quos ibidem refert Salas: de quo latius agitur in Tractatu *de Restitutione* loco notato.

125 Ex traditâ doctrinâ Vazq. suprà n.61. Sotus 5. *de Iustitiâ* q.3. att.3. Less. nu.26. & aliqui alij, colligunt posse aliquâ ratione excusari eos, qui famulos in necessitate constitutos seque vltro offerentes conducunt ad inseruiendum minori pretio ratione illius vltroneæ obligationis, quâ alioquin conduxissent. Licet enim non minuat necessitas rei valorem, at merces vltroneæ vilescunt, iuxta dicta *de emptione, & venditione*.

Oppositum tamen sentit Molin. disput.506. vers. quod itaque, & Nauarrus sup. 108. Reginald. n.252. & aliqui alij. 126

Videntur tamen huiusmodi Auctores conciliari posse, si dicamus non excusari conductores, quando minùs tradunt, quàm alioquin famulorum opera, iuxta communem æstimationem, valeat domino, etiam detractâ eâ æstimatione, quæ minoris censetur valere ratione spontaneæ obligationis, iuxta dicta *de empt. & vendit*. Itaque si minus pretium det, quàm aliàs opera etiam vltronea valeat, ratione necessitatis, erit iniustum, si tamen tantùm detrahat quantùm vltroneitas illa (vt si dicam) censetur minuere valorem operæ, & non amplius prudenti iudicio, in eo casu poterit excusari. Atque hac ratione videtur sentire (ni fallor) Rebellus lib. 14. q.15. n.10. 127

Rectè etiam notat Rebell. ibidem q.13. n.1. Reginald. n.553. Azor 3. p. lib.8. c.13. q.2. Molin. sup. & alij, excusari eos, qui conducunt operam puerorum, tradendo illis solummodò victum. Et rectè probant, quia id censetur iustum stipendium communi æstimatione, neque amplius iudicatur valere, vt ostendit communis locorum vsus, qui non est facilè damnandus. 128

Aduertit etiam Molin. disput. illâ 506. Azor suprà quæst.3. & alij suprà, peccare dominum, qui conduxit puerum, vel alium famulum, paruo quidem stipendio, sed eâ conditione, vt permitteret ipsum litteris, vel arti operam dare, sed posteà præ occupationibus in obsequium domini non potest. Ratio est, quia contra conuentionem fit, & non censetur famulo iustum dare stipendium. 129

Præterea infertur posse artifices aliquid exigere pro instructione famulorum, tyronum, quos instruendos suscipiunt. Ea enim instructio digna est præmio, & in communi æstimatione non censetur eorum famulorum obsequijs, aut operis compensari; quia non tanti æstimantur. 130

Imò addit Rebell. quæst. illa 13. Molina suprà Reginaldus num. 553. & alij suprà relati, quando egimus de famulus non fideliter laborantibus initio huius dubitationis, huiusmodi pueros vel famulos teneri ad restitutionem, nisi præstent obsequium, & operam artifici magistro promissam. 131

Dubitare autem potest vnde iudicandum sit an stipendium sit iustum necne? 132

Vazq. *de Resti*. c.5. dub.10. Molin. disp.506. Rebel. sup. q.3. Regin. n.552. Cordu. li.1. *Quæst*. q.35. & alij docent id esse remittēdum arbitrio prudentis spectatâ ratione obsequiorum consuetudine receptâ, tempore, alijsq; circūstantijs. 133

Ideò

134 Ideò ſtipendium iudicarem iuſtum, quando tantum eſt, quantum alij plerumque recipiunt, Item, quando non deſunt multi alij, qui pro eodem ſtipendio libenter ſeruirent. Ratio eſt; quia tanti valet aliquid, quanti communiter æſtimatur. Item, quando conuentum fuit ſolùm de tanto pretio famulo non inuito, aut neceſſitate compulſo, dolo, vel fraude attracto, ſed ſpontè, & liberè conſentiente. Tunc enim dominus non tenetur aliquid vltra conuentum tradere. Perinde enim atque famulus, ſi liberè conuenillet inſeruire gratis, non tenetur dominus quicquam tradere: ita nec, ſi liberè conueniſſet, inſeruire pro exiguo pretio, nec poſſet in eo caſu titulo compenſationis accipere; titulus enim talis nullus eſt in hoc caſu.

135 Quæret aliquis primò, an quando famulus in voluntatem domini reijcit determinationem pretij, poſſit ille tunc famulo tradere tantùm, quod ſibi placuerit?

136 Reſpondeo id non licere; ſed debere ſaltem ſoluere infimum pretium, mens enim famuli eſt, vt dominus determinet pretium, quod rationabiliter illi fuerit viſum. Vnde ex tribus pretijs, ſummo, medio, & infimo, ſaltem infimum debet eligere, & illud ſoluere.

137 Quæres ſecundò, quid faciendum, quando nulla præceſſit conuentio, ſeu mẽtio de pretio?

138 Reſpondeo in primis, ſi anteà fuit præmiſſum pretium aliquod in aliâ præcedenti conductione, & noua conductio nunc inſtituatur; ſi circumſtantiæ eodem modo perſeuerent, cenſetur idem pretium in ſecundâ conductione aſſignatum, quod fuit primâ.

139 Dixi autem *ſi circumſtantiæ eodem modo perſeuerent*. Si enim varientur prudentis iudicio, non cenſebitur ſecundus contractus eodem pretio initus, quando variatio eſt notabilis, v.g. quando famulus in eâ arte, in qua ſeruit, parum erat peritus & verſatus, tempore præcedentis conductionis, ideo non multum cenſebatur valere eius opera, quam proinde exiguo pretio locauit, exercitatione tamen, & vſu factus eſt eius artis periti ſſimus; tunc ea notabilis variatio efficit, vt in ſecunda locatione ſuæ operæ, in quâ nulla facta eſt mentio de pretio, non cenſeatur eodem pretio exiguo eam voluiſſe locare.

140 Ideò reſpondeo ſecundò, pretium in caſu huius quæſtionis eſſe taxandum, vel iuxta conſuetudinem loci, communemque illius æſtimationem, ſi qua eſt communis ibi conſuetudo, aut æſtimatio, vel ſaltem prudentis arbitrio. Ratio eſt, quia perinde, atque contractus ſemper præſumitur celebratus iuxta conſuetudinem loci. Ita & pretium, quod intrat in materiam contractus. Ita Rebellus ſuprà num.4. Molin. diſp. illa 506. Reginald. n.554. Syluest. verb. *familia*. num.6. Leſſ. ſuprà n.25. Sà ſuprà num.21. Azor ſuprà cap.3. quæſt.1. Gom.2. *variarum* c.3. de *locatione* n.4. Vazquez ſup. n.57. & alij multi.

Quæres tertiò, an ſi dominus expellat famulum ante terminum conſtitutum, teneatur nihilominus integram mercedem ſoluere? 141

Affirmant Molina, Reginaldus, & alij ſuprà Azor ſup. c.14. q.1. Hoc tamen intelligendum eſt, ſi abſque vllâ rationabili cauſa, & ſine culpâ famuli expellitur, eo inuito. Ratio eſt; quia tenetur conductor ſoluere penſionem iuxta ſuprà dicta; etiamſi ob culpam, & impedimentum ſui ipſius non vſus fuerit re conductâ. l. *qui operas ff. locati*. & Iure Caſtellæ l.8. tit.4. libro 4. fori, de quo paulò poſt. 142

Ex dictis autem conſtat dubit. præcedenti, an teneatur integram penſionem ſoluere, ſi famulus tunc temporis alteri locauit ſuam operam. 143

Quæres quartò, an ſi famulus diſcedat ante tempus amittat totam mercedem? 144

Quod attinet ad forum externum, ſtandum eſt legibus, aut ordinationibus peculiaribus locorum, l. Caſtellæ paulò ante citatâ ſtatuitur dominum expellentem famulum ante tempus ſine famuli culpâ, teneri totam mercedem ſoluere. Si verò famulus ante finitum tempus diſcedat ſine domini culpa, amittat totam mercedem, & inſuper ſoluat tantundem. Ita Molina ſuprà. Conſentit etiam Azor ſuprà, generaliter loquens non citatis Iuribus poſitiuis. Vnde videtur loqui in foro conſcientiæ Iure naturæ debere amittere famulum totam mercedem, quod mihi non placet ſecluſo pacto. Fateor quidem in primis eum, qui pactum fregit, teneri ſoluere damna, quæ iniuſtè patitur alter per quem non ſtat, quò minus impleatur. Non tamen probo negandum eſſe totum ſtipendium famulo, qui tunc fregit pactum. Nam vel tunc negatur in compenſationem damni, quod patitur dominus, & in eo caſu admitto negandum eſſe ad ratam damni, quod famulus tenetur resarcire: vel negatur, quia non inſeruiuit; hic autem titulus ſolùm habet locum in tempore futuro, ſed non in præterito, in quo ſuam operam præſtitit pretio æſtimabilem, vel denique negandum eſt in pœnam delicti; hoc autem non habet locum ante ſententiam Iudicis; niſi aliud conſtet de voluntate & cõuentione contrahentium, aut de conſuetudine loci. In quam ſententiam inclinat Rebell. ſup. num.20. & Carocius 1.p.q.110.n.21 Legantur quæ diximus *de Reſtitutione* diſp.9. dub.7. corollar.10. 145

Intra quantum verò tempus detur actio famulo contra dominum ad petendam mercedem ſuam, tractat Molina diſput. 67. allegatis Iuribus Regni Caſtellæ, & Luſitaniæ. 146

Quæres quintò, an famulo ægrotanti ſoluenda ſit merces pro tempore ægritudinis, quo non ſeruit? 147

Reſpondeo præciſâ conuentione, vel conſuetudine non eſſe ſoluendam mercedem famulo infirmanti. Fundamentum eſt; quia ſtipendium ſoluitur ob operas quotidianas. Item quia

quia dominus,seu conductor iuxta dicta dubitationibus præcedentibus, non tenetur soluere pensionem,quando non vtitur re conductâ ob defectum locatoris, aut se tenentis ex parte rei locatæ, Cùm ergo dominus non vtatur operâ famuli ob morbum,aut simile impedimentum famuli, non videtur cogendus soluere stipendium. Ita Gom.sup.n.3. referens Baldum, Albericum,& alios,Molin.disp.493.& 505.Reginald.lib.25.n.517.Carocius q.10.num.25.Sà verb. *Conductio*. n.5. Azor 2.p.lib.2.c. 39. Petrus Nauarra lib.2.c.2.nu. 213.contrà Salicettum,& speculatorem,& alios quos referunt;& contra Syluestrum verb. *familias*. & Angelum eodem verbo, asserentes tantummodo deberi alimenta & modicas, necessariasque expensas quod nullâ ratione probant aut Iure.

148 Addit Molina disp.505. in principio dominum non teneri ex Iustitia suis expensis, & sumptibus curare famulum, dùm grauiter in domo suâ ægrotat. Nullo enim Iure constat ad id teneri,secluso pacto, aut consuetudine,& seclusâ extrema necessitate,aut grauissimâ.Tūc enim tenetur si non ex Iustitia, saltem ex misericordia, & charitate famulo subuenire. Ita etiam Rebell.q.15.nu. 2.& alij Doctores citati contra Couarru. & alios, quos refert Vazq. suprà num.63.

149 Vtrum autem famulus lapsus in morbum, & transacto teneatur etiam elapso termino assignato ad seruiendum,resarcire illos dies ęgritudinis,seruiendo totidem alijs?

150 Respondeo non teneri. Ita Molina disput. 505.Carocius 2.p.§. *de sua locatione*. q. 26.n.5. Reginald. lib.25.n. 517. & alij multi. Fundamentum est; quia transacto tempore constituto cessat obligatio perinde, atque obligatio ieiunandi, atque recitandi officij, & audiendæ, vel celebrandæ Missæ tali die.

151 Inde fit,nec dominum teneri in eo casu admittere famulatum volentis eos dies resarcire. Idemque iudicium est de reliquis locationibus superueniente impedimento ex parte rei locatæ,vt,si domus conducta per aliquam partem temporis conductionis, propter bellum, pestem, aut similia, non potuit habitari; tunc enim, neque locator tenetur post transactum tempus domus habitationem concedere, ad supplendum illum defectum,neque conductor admittere, sed hic liber manet à soluendâ pensione pro illis diebus, quibus non potuit vti domo conductâ.

152 Quæres sextò,an dominus teneatur ad restitutionem, & peccet quando famulo soluit, quidem mercedem; sed non in ea re, de quâ fuit pactum,sed in aliâ inuito famulo? Respondeo peccare & teneri resarcire damnum inde ortum cùm violet Iustitiam cum damno famuli; cum quo pactum fuerat de certo pretio soluendo in pecuniâ,& soluit alijs rebus, quas famulus non potuit, nisi minori pretio vendere, tunc debet illi restitutionem tantam, quantò minoris vendidit. Fundamentum est; quia tantum tenetur famulo tradere, quantum conuenit,quod non præstitit in hoc casu.Ita Vazq. sup.n.63.Nauarrus sup.n 117.& alij.

Dixi *Inuito famulo*, nam, si sponte aliquid diuersum accipiat, censetur cædere suo iuri. 153

Quęres septimò, an augeri debeat stipendium eius,qui determinato pretio se obligauit seruire communitati, aut collegio, quando minor erat numerus personarum, & posteà decursu temporis notabiliter auctus est? 154

Respondeo, & dico primò, si ratione huius incrementi nihil, aut parum creuit onus, seu obsequium prædicti, nihil est, quod augeatur neque enim crescit pretium, quod obsequia seu seruitia fiant in gratiam plurium, nisi obsequia sunt plura, & grauiora. 155

Dico secundò, si in constituendo stipendio habita sit ratio singularum personarum, ita vt singulis, singula stipendia assignata sint, augendum est stipendium aucto numero; alioquin non seruaretur æqualitas. 156

Dico tertiò, etiamsi stipendium per modum vnius soluendum sit, si tamen numerus nimium crescat, ita, vt talis casus non fuerit prudenter præuisus aut præcogitatus augendum est pretium. Quia non censetur voluisse se obligare ad tantum laborem pro tam exiguo pretio,sicut è conuerso diminuendum est pretium, si nimia sit numeri diminutio etiam non præuisa. Quia non censetur communitas tantum voluisse prætij dare pro tam exiguo labore; nisi in his casibus cedant Iuri suo contrahentes.Ita Azor sup. c.14. (vbi refert Abbatē) Conrard.*de contractib*.q.88.Rebell.lib.14.q.15. numero 15. 157

Dico quartò, extra hos casus non tenetur communitas augere stipendium; quia contrahentes conuenerunt de tanto pretio; iustum autem stipendium est illud,de quo inter partes scientes, & volentes conuentum est; & in hoc casu æqualis est conditio,& æquale periculum locantis, & conducentis. Sicut enim conductor idem pretium solueret si minueretur non extraordinariè, sed, vt solet accidere in communitatibus; ita & locator idem pretium tantùm debet exigere, si augeatur numerus, non extraordinariè, sed vt solet accidere in communitatibus. 158

Hæc doctrina frequenter applicari potest in Chirurgis, Barbitonsoribus, Phlebotomis, qui pro conuentibus Religiosorum suas operas locant. 159

Quæres octauò, vtrum, qui se locauit ad fabricandum ædificium certo pretio,possit petere compensationem, si maiores expensas fecerit,quàm sit stipendium? 160

Respondeo ex modo traditâ doctrinâ, si stipendium fuit taxatum habita ratione operarum, dierum, &c.supputando ea, ita, vt locator 161

Qqqq   cator

cator putaret ædificium construi posse tot diebus, tot operis, tot expensis; posteà tamen inuenit errorem fuisse in supputatione, & numeratione harum rerum, petere potest compensationem, teneturque conductor illam facere. Probatur primò, quia, secus non interuenit iustum pretium; illud enim est iustum, quo æstimantur tales operæ præstandæ in ædificio, quod non contingit in eo casu.

162 Probatur secundò, quia, sicut qui ignorans vendit rem minori pretio, quàm reuerà valeat, potest petere compensationem, ita & qui locat operas suas, quod est illas vendere.

163 Si verò locator damnum passus est, non propter malè subductam rationem numerando prædicta, sed ob casum fortuitum superuenientem; non potest compensationem petere. Primò, quia sibi debet imputare casum fortuitum, neque conductor tenetur locatori eum casum præstare. Secundò, quia, si locator casu breuius persoluisset ædificium, non teneretur ad restitutionem, ergo neque ipsi facienda est compensatio, si casu tardius absoluat.

164 Quæres nonò, quid dicendum sit de nauta, qui se obligauit ad aliquem transferendum in Hispaniam, quem putabat posse transferre quindecim diebus; obsistente verò tempestate obortâ, vix diebus quadraginta transtulit? poteritne petere compensationem? Respondeo non posse, iuxta dicta. Primò, quia, conductor non tenetur præstare casum fortuitum, cuius se periculo sponte locator exposuit. Secundò, quia si citius tranasset, non restituisset pretium. Ergo neque augendum illi, si tardius. Quod totum intellige; nisi deceptus fuerit in supputando numero dierum, &c. vt nuper dicebamus de locante se ad ædificandum.

165 Quæres decimò, an mercator, qui dedit nautæ pretium pro vectura nauis in Indiam, aliúmue locum, teneatur soluere, si reluctantibus ventis, alioúe impedimento eò non perueniat?

166 Dubitandi ratio est, ex l. *Si vno.* infrà referenda, vbi videtur statui non teneri. Deinde quia conductor non tenetur soluere pretium quoties non voluit vti re conductâ impedimento non proueniente ex parte suâ.

167 Dicendum nihilominus est teneri iuxta dicta dubitatione 4. Probatur primò, quia mercator reipsa vsus est naui, qui vsus est pretio æstimabilis. Secundò, quia vt docet Molina fuit in eo casu, quasi venditio Iuris concessi habitandi, aut deferendi in eo loco, quæ vellet, eâ nauigatione in Indiam. Quòd jus totum, quod in se habebat magister nauis, transtulit in mercatorem pro eo pretio. Quamuis hæc ratio suas patiatur difficultates, videaturque supponere eam non tam esse locationem, quam venditionem Iuris. Legatur Molin. loco citato quem sequuntur alij recentiores.

168 Inde colligitur primò, quod etiamsi merces mercatoris perierint, aut à Piratis sint captæ medio itinere sine culpa nautæ, teneatur mercator soluere, vel partem stipendij, vt docent aliqui recentiores, vel potius totum, vt vult Molina, & Layman. libro 3. Tractatu 4. cap. 22. num. 3.

Secundò, colligitur ad idem teneri iuxtà 169
eosdem Auctores, etiamsi nauis vi ventorum reuertatur ad portum, quamuis aliqui velint, non integram pensionem pro eo vsu nauis esse soluendam; quia ea regressio non tanti æstimatur. Verùm mihi magis placet sententia Molinæ.

Quod si obijcias l. *Si vno.* §. *Item cum.* ff. *locati*, vbi decidatur pretium vecturæ, posse repeti 170
à nautâ, qui naue amissâ munere vehendi non erat functus.

Respondet Molina suprà, & alij meritò 171
potuisse repeti; quia nauis perierat in portu, antequam nauta fungeretur munere vehendi.

Neque ratio dubitandi suprà facta conuincit; 173
solùm enim probat, quando conductor non potuit vti re conductâ. In nostro autem casu vsus est naui, vt supponimus.

Quæres vndecimò, an qui accepit mancipia, 174
vel equos deferendos ad aliquem locum; sed mancipium, vel equus aliquis perijt absque culpâ, antequam eò perueniat; possit recipere aliquod stipendium?

Respondeo posse saltem ad ratam, nisi ex- 175
pressè conuentum sit, vt tantùm soluatur pro ijs, qui deportati sint ad locum præfixum, aut sub eâ conditione. Ita Molina suprà, qui etiam putat posse integram mercedem accipere.

Quæres duodecimò, an sit soluenda in- 176
tegra merces, quando nauta, vel rhedarius vehens aliqua pro pretio, in medio itinere detinetur, quia in naui, vel rhedâ reperiuntur merces prohibitæ ipsius conductoris, qui nautam, rhedariúmue conduxit.

Respondeo affirmatiuè. Primò, quia condu- 177
ctor tenetur integram pensionem soluere quoties ex parte sua superuenit impedimentum, quò minus vtatur re conductâ. Secundò, quia sic statuitur leg. *Colonus.* §. *Nauim.* Ita Syluester verbo *locatio.* & alij quos retulimus dubitatione præcedenti, agentes de obligatione conductoris.

Dubitatio VI.

De modis, quibus locatio finitur, aut cessat.

IN primis locatio finitur lapsu termini assi- 178
gnati in contractu lege *Ne cui licet.* Cod. locati.

Ali-

179 Aliquando tamen censetur prorogata locatio finito iam tempore assignato, quando scilicet locator sciens permittit conductorem habere rem sibi locatam. Ita Molin. disp. 498. Gomez de *locatione* cap. 3. num. 15. Mascard. *de probat.* conclus. 993. Mantica *de tacitis & ambiguis conuentionibus* libro 5. titulo 15. Seruanda etiam est in hoc locorum consuetudo; aliquibus enim in locis tunc censetur prorogata locatio, quando conductor certo tempore elapso non fuit admonitus, vt rem locatam dimitteret.

180 Alio modo potest finiri locatio, nempe mutuo contrahentium consensu; per easdem enim causas dissolui res potest, per quas nascitur.

181 Dubitari autem potest, an locatio quasi precaria, id est, vt duret donec locatoris voluntas fuerit, cesset non solùm positiuè illo volente, sed etiam solâ ipsius morte.

182 Probabilissimum est finiri morte locatoris; tunc enim finitur eius voluntas. Ita Molina disput. 498. Rebellus *de locatione* quæst. 12. Mantic. libro illo 5. nuper citato titulo 9. num. 10. Gomez suprà, & probatur l. 4. ff. *locati*. Hæc autem amplius explicãtur ex ijs, quæ dicimus in simili Tract. de *Legibus*, agentes de priuilegijs, vbi disputatur, an priuilegium, vel dispensatio finiatur morte concedentis, quando in concessione dicitur ad beneplacitum concedentis, vel donec superior voluerit, vel donec sibi visum fuerit, &c.

183 Legantur etiam alij casus de locatione finienda, de quibus egimus dubit. 3. in 4. parte illius.

Dubitatio VII.

An locatio transeat ad hæredes?

184 ASserendum est, transire ad successorem vniuersalem, nempe, qui non solùm in eâ re locatâ, verùm etiam in alijs, tamquàm hæres succedit. Hæres enim, successorue vniuersalis personam prædecessoris repræsentat, eius vices gerit, & in ipsius iura, pariter & onera realia succedit. Oppositum dicendum est de successore singulari in re particulari, qualis est, vel emptor, vel donatarius, vel legatarius. Ita habetur *l. emptorem.* Cod. *de locat.* Probatur oppositâ ratione; quia singularis successor nec locatoris personam repræsentat, neque ex vi talis successionis ipsius obligationem suscepit, nisi fortè, quando antecessor in alienatione aliter expressè vel tacitè conuenit. Legatur Mantica suprà titulo 10. numero 39. Carocius 4. parte quæst. 7. ad legem *emptorem* citatam. Adde etiam nisi locatoris bona sint hypothecata conductori. Tunc enim cum eo onere affecta transeunt ad quemcumque.

Ex dictis infertur, neque conductorem teneri stare contractui locationis, quando res transit ad singularem successorem. Nec enim huic se obligauit, nec singularis successor succedit in iura defuncti. 185

Item nec conductor tenetur soluere pensionem tali singulari successori, nisi in casu, quo antecessor cesserit illi jus suum. Oppositum dicendum est de hærede vniuersali, qui, vt diximus, succedit in iura & onera defuncti, cuius personam repræsentat. Ita Tuscus tomo 5. concl. 418. Mantic. titul. 9. & 10. citatis Rebell. sup. n. 11. Molin. & alij sup. citati dub. præced. Couarru. 2. *variar.* c. 15. Gom. sup. n. 9. 186

Qui omnes præter Tuscum docent maritum, qui accepit in dotem aliquam rem locatam, quam ignorabat locatam esse, non teneri stare locationi, censetur enim successor singularis. Quæ doctrina à toto genere mihi placet. Verùm si dos illa vxoris ad illam spectet titulo hæreditatis vniuersalis, quia illa est successtrix vniuersalis eius, qui rem locauerat, non video discrimen inter maritum, & cæteros, vt per se patet. 187

Quæres primò, an domino vendente agrum, quo tempore colonus iam seminauit illum, possit expelli colonus ille ab emptore? Respondeo minimè; patietur enim damnum iniustè, & sine sua culpa. Imò potest agere contra venditorem, si venditor accepisset omnes suos fructus, iuxta l. *nihil speciale.* ff. *de legat.* Ita Syluest. verb. *locatio* q. 11. n. 11. Tabiena eodem verb. q. 16. & alij, quos retuli in simili *de contractu societat.* dubit. 9. 188

Quæres secundò, an si locatio fundi facta sit ad tempus longum; videlicet ad decennium, & ad vitam, teneatur adhuc successor particularis stare locationi? 189

Respondeo teneri, quia huiusmodi locationes tam longæ, transeunt in emphyteuticum contractum, quo dominium vtile transfertur; colonus emphyteuticus, in tali casu jus reale in fundo obtinet, l. 1. §. *Quod autem ait Prætor.* ff. de superficiebus, ac proindè hic colonus differt à colono merè conductitio, qui solàm personam locatoris sibi obligatam habet. Legatur Molin. disp. 490. Gom. suprà n. 9. 190

Quæres tertiò, an minor vel pupillus finitâ tutelâ vel curâ, debeat stare locationi factæ à tutore, vel locatore? 191

Respondeo teneri; quia contractus fuit nomine pupilli vel minoris, & ex opposita plura incommoda, lites, & dissensiones orirentur in Republicâ. Ita Molina disput. 492. Mantica titulo illo 10. cap. 23. Gomez 2. *variarum* cap. 15. numero 5. Rebellus suprà cap. 11. num. 14. & alij. 192

Non tamen ideò censendus est minor priuari Iure restitutionis in integrum, quando sentiat se no- 193

se notabiliter læsum iuxta dicta *de contractibus in genere*.dub.16.

194 Idemque iudicium est, de locationibus factis ab administratoribus vel Rectoribus Collegiorum, Hospitalium, Ciuitatum, &c. quæ communitates tenētur stare locationi, cum suo tamen priuilegio restitutionis in integrum, de quo eadem illa disp.16.Tract.3.

195 Quæres quartò, an soluto Matrimonio teneatur vxor stare locationi factæ à marito tempore matrimonij?

196 Distinguendum est. In bonis enim paraphernalibus tenetur. Horum enim locatio censetur facta à marito nomine vxoris, tamquàm ab administratore seu procuratore.

197 In locatione verò fundi dotalis non tenetur. Cēsetur enim maritus locasse nomine proprio, non nomine communi, nec tamquàm administrator. De hoc tamen suo loco latius dicetur.

198 Rectè autem notat Molin.disp.491. Mantic.sup.n.21.Rebell.sup.n.11. Gom. 2. *variar.* c.3.*de location.* nu. 8. Couarru. sup.n.5.& alij vxorem in eo casu teneri ad seruandum maritum indemnem, ne ob id damnum patiatur.

199 Quæres quintò, an fiscus teneatur stare locationi factæ à condemnato, in cuius bona succedit? Respondetur distinguendo, nam vel locatio fuit facta post patratum delictum, vel ante. Si ante illud patratum, fiscusque succedat in omnibus bonis, vel in aliquota eorum parte, scilicet tertia, quarta, vel dimidia, &c. tunc fiscus reputatur hæres vel successor vniuersalis argumēto textus in simili l.2. C.ad l.*Iuliam.de adult.* vniuersalis autem successor tenetur iuxta dicta. Ita Mantica titulo illo 9. & alij paulò post referendi.

200 Quod si succedat fiscus in eà re peculiari, quæ confiscatur, non tenetur stare locationi factæ ante delictum: censetur enim successor singularis; ac proinde potest expellere colonum vel inquilinum iuxta supradicta.

201 Si verò locatio facta est post delictum, nulli tenetur locationi delinquentis stare, quia cùm ante ipsam locationem à puncto seu instanti delicti commissi, v.g. hæresis, fiscus acquisierit jus ante locationem, non potuit delinquens locando præiudicare fisco. Ita Molina disp.491. Carocius sup.q.14. Tuscus sup. Reginald. libro 25.n.543. Bal. Iason, & alij, quos refert Gomez suprà n.10.& Peregrin. de Iure fisci, libro 5. tit. 1.n.74.& Sanch. in *Summa* libro 2. c. 22.n.53. qua de re iterum Tract. sequenti dicemus.

Quæres sextò, de Prælato & beneficiario, an teneatur stare locationi antecessoris? 202

Respondeo, quod attinet ad locationem factam nomine Ecclesiæ de rebus ad ipsam, non ad illum pertinentibus, teneri iuxta nuper dicta quęsito 3.*de Collegijs & hospitalibus* &c. manente semper, vt diximus iure restitutionis in integrum. Ita Molina disp.492. Couarru. suprà n.6. Rebellus suprà n.17. Syluester *locatio* q.11. Reginaldus lib.25.num.541. Quaranta verbo alienatio nu.15. cum alijs, quos refert Mantica titulo 12.& 19.& Carocius 3.p. §. *de rebus Ecclesiæ locandis*, conclusione 2. 203

Quod verò attinet ad bona ipsius Prælati, vel beneficiarij, non tenetur stare locationi antecessoris factæ nomine proprio in suam vtilitatem, in rebus scilicet dignitatis, vel beneficij deputatis ad proprios Prælati, vel beneficiarij redditus, & sustentationem. Ita Rebellus libro 14.q.5.n.6. Sà verbo *locatio* n.10. Molina supr. Tuscus suprà concl.419. Couarru. 2. *variarum* cap.5. Syluester verbo *locatio* q.11.n.11. Riccius verbo *alienatio* decisione 123.& alij multi. 204

Quæ sententia tunc tantùm vera est, quando non adsit alicubi in oppositum consuetudo legitimè introducta. Item, quando res sit integra, & non inchoatus annus, conductorque nondum inceperit operas adhibere in re colendà, tunc enim locatio non finitur pro eo anno; neque successor in beneficio potest expellere conductorem, neque conductor recedere à contractu; alioquin intempestiuè finitur locatio iuxta dicta in hac dubitatione quæsit.1. Ita Quaranta, & Riccius sup.& alijq; recentiores. 205

Ex quo fit conductorem solùm teneri soluere prædecessori beneficiario, qui conduxerat eam partem pensionis, quæ respondet ad ratam fructuum perceptorum sui temporis transacti; nisi aliter sit legitimâ consuetudine introductum. 206

Item sicut successor non tenetur stare locationi, neque etiam conductor stare conductioni comparatione successoris iuxta dicta. 207

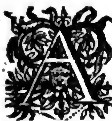
Colligitur tandem, integrum esse successori beneficiario petere pensionem, quæ sibi respondet à tempore mortis antecessoris, quamuis eam soluisset integram antecessori locatori. Neque enim antecessor potest prȩiudicare successori iuxta Trident. sess.25.c.11.*de reform.* Ita Rebell. sup.n 6. Reginald. n. 539. & alij multi. Quâ de re iterum agimus in Tract. *de beneficijs.* 208

TRA-

TRACTATVS DECIMVS-QVINTVS. DE EMPHYTEVSI, LIBELLO, ET FEVDO.

DISPVTATIO VNICA.

De natura, conditionibus, varietate, & effectu horum contractuum.

1 AFFINES sunt inter se hi contractus, & etiam locationi affines. Libellum pauca habet in quibus differat ab emphyteusi. Feudum verò est emphyteusi valde simile: Ideò de his tribus simul agendum post locationem.

Dubitatio Prima,

Quid sit emphyteusis, feudum, libellum, & in quo differant inter se à locatione, & alijs?

2 EMphyteusis, quæ Græcè idem sonat, quod Latinè insitio, vel implantatio, olim cœpit esse in vsu, vt terræ incultæ minusque frugiferæ darentur à domino illarum, vt plantatione, ac cultu meliores, vtilioresque redderentur, translato tantũ vtili dominio, siue vsufructu in emphyteutam, seu colonum, assignatâ annuâ pensione, vel fructuariâ, vel pecuniariâ in recognitionem dominij directi penes eum manentis, qui prædium ad emphyteusim dedit.

3 Vsus tamen posteà obtinuit, vt etiam sic darentur terræ fœcundæ, siue in perpetuum, siue ad plures generationes, siue ad vitam hominis sani, & robusti, siue ad longum tempus, nempe ad decennium, vel vltra iuxta Clement. 1. *de rebus Ecclesiæ non alienandis*, atque hoc sæpè fit non solùm modicâ, sed etiam magnâ iustaque pensione constitutâ, iuxta quãtitatem, vel valorem percipiendorum fructuum Definiri autem potest ex dictis, emphyteusis, quod *sit contractus, quo res immobilis, quoad dominium vtile alteri conceditur pro reali pensione statutis temporibus, domino proprietatis in recognitionem directi dominij soluendam.*

Feudum verò dicitur, (vt aliqui volunt) à fœdere, vel (vt alij volunt) à fide, seu fidelitate, quam vassallus domino præstare debet, vt habetur lib. 2. *feudorum, per quas fiat inuestitura*, in fine. Eius definitio desumi potest ex lib. 2. *feudorum*, titulo 23. In quibus casibus feudum amittatur. Quod sit *donatio, seu concessio rei immobilis* (scilicet Regni, Prouinciæ, Ciuitatis, Pagi, Arcis, Agri, &c.) *secundùm vtile dominium pro fidelitate & obsequio personali, quod vassallus domino exhibere debet.* 4

Hac definitione non comprehenditur feudum emptitium, seu pretio comparatum. Hoc enim reuerà non est propriè feudum, vt testatur Iulius Clarus verbo *emphyteusis* quæstione 16. 5

Ex his constat, in quibus conueniant, aut differant emphyteusis, & feudum. Conueniunt primò, quod vtrumque constituitur in re immobili. Secundò, quòd, sicut in emphyteusi, ita & in feudo transfertur dominium, manente proprietate penes dominum, vt habetur libro 2. *feudorum. In quibus causis feudum ammittatur.* circa finẽ. Tertiò, vassallus, sicut emphyteuta à domino inuestiri, siuè in possessionem immitti debet, aut verè, & corporaliter ipsum introducendo, aut dando ei annulum, ensem, aut similia per Iuris fictionem, vt colligitur ex libro 2. *feudor.* tit. 26. & docet Clarus §. feudum q. 26. Quartò, vassallus sine domini consensu feudum alienâre non potest; sicut neque emphyteuta, vt posteà dicemus, alioquin cadit in commissum post alienati feudi *traditionem*, *& alienatio est irrita*, libro 2. *feudorum* titulo 52. *de pre-* 6

de prohibitâ feudi alienatione per Fredericum c. *Imperialem*, & docet Clarus q.31. Syluest. verb. *feudum* q.18.

7 Imo magis prohibita est vasallo alienatio feudi, quàm emphyteutæ alienatio emphyteuseos, vt ex dicendis amplius constabit 5.

8 Ex dictis patet differentia inter feudum, & emphyteusim; nam licet vtrobique transferatur dominium vtile, remanente dominio directo apud tradentem: nihilominus differentia est in pensione. Quatenus enim pensio personalis est, nempe consistens in obsequio personali dicitur feudum; Quatenus verò pensio est realis in pecunia, frumento, vel aliâ re simili, est emphyteusis. Legantur alia, quæ dicemus dubit. 5.

9 Differunt præterea feudum, & emphyteusis à locatione, quòd in locatione non transfertur dominium vtile in conductorem, sicut in illis transfertur. Deinde locatio non potest esse nisi infra decennium. Si enim sic ad decennium vel vltra, non erit locatio, sed potius emphyteusis, vt mox probabimus; cùm tamen emphyteusis sit ad longum tempus, vt minimum ad decennium, l.1. §. *quod ait Prætor.* ff. de superficiebus.

10 Præterea emphyteusis, & feudum constituũtur in re immobili tantùm; locatio verò etiam in re mobili, vt est equus, ensis, & similia, quæ non possunt in emphyteusim tradi.

11 Vtrum autem locatio in longum tempus, nempe ad decennium, vel vltra, differat ab emphyteusi, Pinellus, & Aluarus Velascus apud Molin. post longam in vtramque partem disputationem putant differre; communis tamen sententia est non differre, vt latè ex multis Iuribus probat Molin. disp.445. cum Fœlin. Iason. & alijs multis. Lopez 1. parte *de Contractib.* cap.29. Syluester verbo *emphyteusis* num. 1. cum Bartolo, quem refert Less. lib.2. cap.24. dubit. 28. & alij multi, qui omnes docent in locatione ad longum tempus transferri dominium vtile in conductorem. & sanè satis constat ex l.1. citatâ §. *quod autem ait prætor.* ff. *de superficiebus.* illis verbis: *qui non ad modicum tempus conduxit superficiem, in rem actio competit.* Legatur Molina loco citato.

12 Colligitur etiam ex dictis differentia inter feudum & emphyteusim, & venditionẽ, quòd in hoc transfertur dominium vtile pariter & directum, in illis tantùm vtile.

13 Eâdem ratione differt emphyteusis à censu reseruatiuo, in quo non solum dominium vtile, sed etiam plenum, & perfectum transfertur in censualistam, reseruato censu, siue annuâ pensione soluendâ. Neque habet census, quòd emphyteusis scilicet, quod si biennio, vel triennio soluta pensio non sit, res cadat in commissum, vt contingit in emphyteusi, per quam jus non omnino absolutè translatum censetur, sed sub conditione, si tale aliquid præstitũ fuerit, vt notat Glossa in cap. *Constitut*, versiculo *iuxta ratam*. & ibidem Abbas nu.21. Syluester verbo *emphyteusis* n.3.

Ex dictis etiam facile est explicare, quid sit libellum, & in quo differat ab emphyteusi & feudo. Libellum dicitur aliquando ipse contractus emphyteusis, & feudi; est tamen si propriè loquamur aliquid diuersum. *Est enim contractus subfeudalis, vel subemphyteuticus, nempe quo aliquis rem acceptam in emphyteusim, vel feudum tradit alteri pro pensione sibi quoque soluenda.* Potest enim res emphyteutica siue feudalis, alteri tradi in emphyteusim, aut locari, aut etiam vendi, dummodo hoc fiat sine detrimento, & præiudicio domini directi, seruatisque conditionibus, de quibus in sequentibus dicemus. Legatur Molina disput.449. Lessius suprà numero 56. Rebellus 1. parte libro 1. quæst. 7. sectione 3. numero 25. & 2. parte libro 12. q.1. nu.9. Azor in sequentibus referendus Syluester Angelus, & Tabiena verbo *feudum*. & verbo *emphyteusis*. 14

Dubitatio II.

Quotuplex sit emphyteusis, & feudum.

EMphyteusis in primis duplex est, alia perpetua, id est sine vllâ temporis præfinitione, alia temporalis, quæ conceditur ad vnam vel plures generationes, aut vitas emphyteutarum. 15

Vlterius emphyteusis etiam est duplex. Vna Ecclesiastica, alia sæcularis, seu profana. Ecclesiastica est in re, cuius dominium directum ad Ecclesiam spectat, de quâ secundùm jus Canonicum iudicandum est; si tamen hæc Ecclesiastica emphyteusis colono laico concedatur, iudicandum erit de illâ quantùm ad dominium vtile, secundùm leges sæculares, vt inde tributa laicus tamquàm de re ad se pertinente Principi sæculari pendere cogatur. Ita Molina disput.446. Lessius suprà cap. 24. dub. 8. numero 44. 16

Oppositum tamen sentit Andreas Fachinus p.1. lib.1. *controuersia* c.21. probatque ex Bartolo, l. Priuatæ C. *de excusat. muner.* quæ sententia etiam probabilis est. Sæcularis verò, seu profana emphyteusis (quæ solet appellari communis) est in re, cuius dominium ad sæcularem pertinet, & secundùm sæculares leges de illâ iudicandum est. 17

Vlterius alia est emphyteusis noua, quæ scilicet primo instituitur; alia antiqua. & iam olim instituta, quamuis de præsenti inuestitura renouetur pro successoribus. 18

Item alia est hæreditaria simpliciter, quæ concedi solet pro omnibus hæredibus, quamuis extraneis, talisq; censetur, quando absolutè datur 19

datur alicui, & eius hæredibus, hæredum enim nomine intelligendi veniunt etiam extranei, si instituantur. Ita Iulius Clarius de emphyteusi q.28. n.6. Molina disp. 469. Couarru. 2. *variar.* c.16. n.5.& alij relati à Molin. Sed de hoc & dicendis latius dub.4.

20 Alia est hæreditaria mixtè quæ conceditur pro aliquibus hæredibus, sed non pro omnibus. Alia denique dicitur familiaris, quæ datur solùm pro ijs, qui sunt de familiâ etiamsi hæredes non sint iuxta pactum positum in inuestiturâ. Ita Molina, & Clarus suprà, Aluarus Velasq. de emphyteusi quæst. 43. Rebellus libro 13. quæst.1. & 3. solet etiam appellari cum pacto & prouidentia.

21 Feudum etiam duplex est nouum & antiquum, scilicet, quod primò instituitur, vel, quod iam ab aliquo ascendente iure agnationis transmissum est.

22 Item feudum aliud est hæreditarium aliud gentilicium siue ex pacto, & prouidentia; hæreditarium propriè dicitur illud quod alicui simpliciter concessum est pro se & quibuscumque hæredibus. Feudum verò ex pacto & prouidentia dicitur quod concessum est alicui pro se & filijs suis, aut quod idem est, liberis suis. Nomine enim liberorum, seu filiorum in materia feudali, masculi tantùm veniunt qui solùm capaces sunt feudi Iure ordinario, non verò fœminæ; nisi specialis earum mentio fiat. Ita habetur libro 2.titu.8. de successione feudi in fine.

23 Imò si feudum expresè concedatur alicui pro se & hæredibus suis masculis, & fœminis, non admittuntur fœminæ, nisi in defectum masculorum, vt constat ex cap.1. §. filia, & §. *Quin etiam Episcopus vel Abbas*, de successione feudi, docetque Minsing.cent.5.obseru.74.& alij recentiores.

Dubitatio III.

De requisitis in contractu emphyteusis.

24 IN primis consuetudo locorum attendenda est, item conuentio contrahentium; ijs enim præcipuè standum est maximè cùm hic contractus sit stricti Iuris, lege 1.& sequentibus, Cod. de Iure emphyteutico. Præter hæc aliqua enumerabimus, quæ præcipua sunt in ijs, quæ Iure communi pluriumque aliarum regionum præcipuè Castellæ, atque etiam Canonico recepta sunt.

25 Primum requisitum ad substantiam, & valorem esse solet scriptura, siue instrumentum scriptum. Ita communiter Doctores, vt videre est apud Molinam disput.447. Fachinum cap. 84. Mascard.conclus.602.n.2. Clarum libro 4. *sentent* §. *emphyteusis* quæst.4. Glossa l. 1. verbo *alienatio* C. *de Iure emphyteutico*, Aretius, & Imol. citati à Claro, Gom. loco citato, c.3.n.16. & alij multi. Hoc autem intelligi debet, nisi aliter consuetudine receptum sit. Quâ ratione conciliandi sunt prædicti Auctores, cum alijs, ex quorum numero sunt Paris, Socin. & alij relati etiam à Claro, qui putat non requiri instrumentum. Aliqui ergo loquuntur de consuetudine locorum, in quibus receptum est, vt sine scripturâ hic contractus possit celebrari. Et quidem, rectè docet Molin. eâdem disp. neque in Castellâ esse, neque in Lusitaniâ, sed potius expressâ Iura Castellæ, in quibus scriptura exigitur l. 18. tit.18. partit.5. & l.3. tit. 14. part.5. Legatur idem Molin. loco citato. Hæc doctrina colligitur ex l. 1. C. *de Iure emphyteutico* illis verbis: *pactionibus scripturâ interueniente habitis.* Et certius constat de Ecclesiæ emphyteusi in Authen. *de reb. Ecclesiæ non alien.* §. *finimus igitur* iunct. §. *Anastasius*, & §. *Quod autem dictum est.*

Quod si non possit emphyteuta probare scripturâ producere debet testes, qui affirment celebratum fuisse contractum interueniente instrumento scripto. Alia plura, quæ ad forum externum pertinent circa hoc. Legantur apud Mascard. suprà, & Molin. disp.449. 26

Tuebitur autem se emphyteuta præscriptionis Iure si emphyteusis laica sit, si ostendat se possedisse pacificè spatio triginta annorum, vel si Ecclesiastica sit spatio quadraginta, & tamquam emphyteutam soluisse domino pensionem. Legatur Mascard. concl.603. Molin. disp. 449. qui probant argumento lib. 2. *feudorum* tit.26. Imò multi apud Molin. & Mascard. putant saltem in emphyteusi communi sufficere spatium longi temporis, id est decem annorum. Cùm enim vtraque pars concurrat ad solutionem, facilius Iura præsumunt pactum, ac titulum antecessisse argumento legis, *cum de in rem verso.* ff. *de vsuris.* 27

Secundum requisitum est, vt emphyteuta in recognitionem dominij directi penes proprietarium manentis soluat illi pensionem, seu Canonem consistentem, vel in pecuniâ, vel in fructibus iuxta conuentionem; & habetur §. *adeò. Instit. de locatione.* 28

Quod si tribus annis continuis in emphyteusi laicâ siue priuatâ, vel duobus continuis annis in Ecclesiasticâ non soluat integrum Canonem, in pœnam commissi cadit, ita, vt dominus eum expellere possit, quamuis de solutione interpellatus non fuerit; amittitque rem emphyteuticam cum omnibus melioramentis in eâ factis l. 2. C. *de Iure emphyteutico*, & c. *Potuit, de locato & conducto.* Legatur Molina disp. 453. §. *maius dubium.* & Clarus v. *emphyteusis* q.8.n.4. 29

Quæ doctrina limitanda est primò, vt notat Molina ibi §. *illud est*, & Nauarrus c.17. n. 192. Nisi dominus debitor sit emphyteutæ, & titulo compensationis retineat pensionem vt in simili 30

docuimus *de censib.* & probat Nauarrus argumento c.2.de *deposito*.

31 Secundò limitanda est, si emphyteuta pensionem quidem offerat, per dominum verò stet, quominùs recipiatur. Ita Glossa in lege 2. vers. *secundum legem*. C.*de Iure emphyteutico*, & notat Clarus q. illa 8. num. 10. & multò potiori Iure, si pensionem non solùm obtulit, sed etiam deposuit.

32 Tertiò, limitatur iuxta eandem Glossa secundùm æquitatem Iuris, si emphyteuta ob ignorantiam, iustâue aliâ causâ non soluerit; quia, scilicet, nouus hæres ignorabat rem esse emphyteuticam; vbi autem culpa non est, neque pœna commissi locum habet; imo restituendus est in integrum, etiamsi maior sit l. 1. ff. *ex quibus causis maiores*. Ita Iul. Clarus q.8.n.9. Rodriguez in Sum.c.13.n.6. Less. suprà n.48. Syluester suprà quæst.4.Rebell.suprà quæst.8. & alij.

33 Quartò limitandum, vt non priùs incidat in eam pœnam, quàm dominus voluntatem illam exequendi declaret, vt colligitur ex citatâ leg.2. & docet Syluester verbo *emphyteus.* q.2. Clarus suprà quæst. 9. Mynsinger. cent. 3. obseruatione 65. & centuria 6. obseruatione 83. Molina disput. 453. Tiraquellus lege *Si vnquam* vers. reuertatur Cod. *de reuocanda donatione*.

34 Quod si dominus omiserit voluntatem illam declarare, cùm possit, non est integrum successori prædictam pœnam exequi. Ita Baldus in l. vltima Cod. *de reuocanda donatione*. De quâ re videatur Magon. decis.61. num. 21. & loco infrà citando; aliqui enim reclamant, sed immeritò.

35 Imo, vt notat Minsinger. centuriâ 3. obseruatione 97. neque contra hæredem vassalli, aut emphyteutæ condemnatio per sententiam fieri potest, si contra delinquentem scienter fuerat intermissa.

36 Quæret tamen, aliquis; an, si res perueniat ad multos hæredes, quorum vnus non soluat reliquis soluentibus reliqui rem emphyteuticam amittant?

37 Respondeo omnes incidere in commissum. Ita Syluester verbo *emphyteusis* q.4.n.11. Azor cap.7.q.6.& 7.& alij multi. Hoc autem periculum facilè possunt reliqui euadere, si ipsi, vel vnus illorum soluat totam pensionem, & deinde agat contra eum, qui pensionem non soluit, pro quo non tenetur gratis absoluere.

38 Quæres tamen rursus, an teneatur emphyteuta ante sententiam Iudicis pœnam illam pati.

39 Diuisi sunt Auctores, quidam enim putant non requiri sententiam Iudicis, sed solam voluntatem domini, si culpa manifesta sit. Ita Molina disput.453. Syluester verbo *emphyteusis* q.3. Less. libro 2. cap.24. dub. 8. nu.46. Layman. lib.3. de Iustitia Tract.4. cap. 23. num. 8. Minsinger. centur.3. obseruatione 65. & centuria 6. obseruatione 83. Facchin. c.93. & alij, quos refert Azor lib. citato cap 9.q.2.& Ruin. cons.153. Corneus cons.165. Magon. decis.70. n.11. & videtur colligi ex citatâ leg. 2. iunctâ Glossa vers. *licere eum à prædijs*. Et probabile etiam putat Layman. posse dominum in eo casu propriâ auctoritate rem emphyteuticam occupare, & emphyteutam renitentem reijcere. In quam sententiam refert Minsingerum citatâ obseruatione 65. qui plures alios refert.

Oppositum tamen docent etiam graues Auctores, expectandam scilicet Iudicis sententiam. Ita Angelus verbo *emphyteusis* ad finem num. 42. Panormitanus in cap. finali de Iure emphyteutico Azor vbi nuper Iulius Clarus §. *emphyteutis* quæst. 11. Rebellus libr. 13. quæstione 12. & quæst. 17. num. 12. alijque multi, Quorum ratio est; quia nemo tenetur pœnam subire ante Iudicis sententiam, quando pœna non potest executioni mandari absque actione. Quâ de re latiùs in Tractatu de legibus. Probat secundo, quia ex opposito orirentur scandala & rixæ domino directo occupare volente, & emphyteutâ resistente, vt notauit Glossa in citatam legem 2. & Glossa in cap. *potuit*. versiculo *Expelli. de locato*, & Abb. ibidem n.13. 40

Probant tertiò, quia sic videtur vsu receptum, & quidem in Castellâ sæpe audio id ita seruari; imò rarissimè Iudices damnare emphyteutam ad pœnam commissi. 41

Vtraque hæc sententia satis probabilis est, posterior tamen & in praxi securior, & paci, ac quieti ciuium magis congruens; ideoque consulenda potius, quàm opposita. 42

Quando autem emphyteusis non sit finita in pœnam, sed ex Iustitia, quia tempus præfixum contractui finitum est, tenetur tunc emphyteuta cedere ante sententiam, nisi forte titulo compensationis melioramentorum, aliâue iustâ causâ adhuc retineat, vt rectè docet Rebell. lib. citato q.17.n.12. 43

Ex hac doctrina colligitur, fructus perceptos ante litem intentatam, quando emphyteusis finitur in pœnâ, pertinere ad emphyteutam, penes quem eo vsque fuit dominium vtile; post sententiam verò pertinere ad proprietarium deductis expensis factis ab emphyteuta; his enim deductis pensandi sunt fructus, vt rectè Molin. disp.455.n.4.& alij. 44

Quintò limitatur, si post elapsum biennium in emphyteusi Ecclesiasticâ celeritate solutionis emphyteuta purget moram, vt fatentur communiter Doctores teste Bursato cons. 26.num.42.& Magonio decision.6. num. 26. Quantâ verò celeritate purganda mora sit, non conueniunt Auctores, quidam dicunt purgari satisfaciendo ante Iudicialem citationem, vel statim post citationem absque dilatione. Ita nonnulli, quos referunt Rebellus suprà q.10. 45

q.10.n.6.& Mantica *de Tacit. & ambig. conuentionibus* tomo 2.lib.22.titulo 27.n.35.

46 Alij putant purgandam esse mox intra decem dies post elapsum tempus. Ita Layman suprà, quam dicit esse communem sententiam. Alij denique teste Iulio Claro §.*emphyteusis* q.8. in fin. Molin.disp.453 n.6. Couarruuias 3. *variarum* c.17. n.5. Syluest. verbo *emphyteusis* q.3. putant standum esse arbitrio Iudicis, qui iudicare debet an emphyteuta purgauit moram celeritate solutionis, quæ sententia mihi magis placet.

47 Quæ dicta sunt de emphyteusi Ecclesiasticâ, non ita locum habent in emphyteusi sæculari, quando emphyteuta triennio cessauit soluere canoné. De rigore enim Iuris non potest purgare moram celeritate solutionis, statim enim amittit rem, si dominus directus velit eam sibi applicare, idque declaret. Ita Syluester suprà q.3. Rebellus suprà q.4. Reginaldus libro 25. num.547. Iulius Clarus q.illa 8. qui in fine, & Fachin.cap.98.quos refert & sequitur Laymanus suprà, secundùm æquitatem Iuris dicunt etiam moræ purgationem admitti in sæculari emphyteusi.

48. Sextò, limitatur si dominus directus postquàm emphyteuta dignus fuit eâ pœnâ, sequétis temporis pensiones recipit ab illo; tunc enim censetur pœnam condonare iusque amittit agendi contra illum, etiamsi protestetur se non remittere caducitatem. Fieri enim non potest, vt quis recipiat pensionem ab aliquo, tamquàm ab emphyteuta, & nolit ipsum esse emphyteutam, cùm protestatio videatur contraria facto. Ita Iulius Clarus q.10. Syluester sup.q.9. Rebellus q.11. Ruinus cons.110. Ioan.Surd.decis.6.n.7. Mantica suprà tit. 33. Quidquid reclamet Magon.decis.61.n.20. Bartolus, & alij, quos ipsi referunt.

49. Non tamen præiudicabit, sibi dominus directus, si postquàm emphyteuta, dignus factus fuit pœna, recipiat pensiones respondétes tempore antecedente caducitati, cùm emphyteuta iam fuerit expulsus, etiam incideret in commissum, & receptio pensionis iam debitæ non sufficienter indicet animum condonandi; imò multi Doctores probabilius putant non sibi præiudicare dominum, etiamsi ante expulsionem emphyteutæ recipiat pensionem respondentem tempori antecedenti caducitatem denuntiatam à domino emphyteutę. Nemo enim in dubio præsumitur Iuri suo voluisse renunciare nisi aliud constet, aut colligatur ex praxi, aut ex circumstantijs, ita prædicti Auctores nuper citati.

50 Hic autem obseruandum est. Primò circa pensionem futuri temporis, non teneri dominum directum recipere pensiones respondentes annis futuris; sed potest requirere, vt singulis annis ea recognitio fiat ab emphyteuta in testimonium & ostensionem dominij directi.

Obseruandum secundò, teneri dominum directum recipere pensionem præteriti temporis opportuné oblatam, nisi eam velit remittere, & condonare, sicut enim emphyteuta tenetur soluere in recognitionem prædictam, ne damnum patiatur dominus; ita & dominus ipse tenetur pensionem acceptare ne vergat in damnum emphyteutæ. Ità Rebellus q. 10. n.3. Clarus q.8. Syluester verbo *emphyteusis* n.14.q.8. Cino in l.2. *de Iure emphyteutico* contra Bartolum, qui putat emphyteutam posse soluere pensionem pro tribus annis. 51

Si verò qui accepit pensiones sequentis temporis sit Prælatus Ecclesiæ, non censetur condonata pœna caducitatis, quia Prælatus eam remittere nequit, & in his rebus Ecclesiæ præiudicare, ita docet Glossa communiter recepta in c.*Potuit* verf. *expelli* Clarus q.10. n.3. contra Abbatem in citatum caput *Potuit* n.15. Legatur Molina suprà, & Layman suprà n.8. in fine. 52

Tertium requisitum ad hunc cõtractum est, vt bona emphyteusi subijcienda non sint Ecclesiæ. Hęc enim, si non consueuerunt tradi in emphyteusim, non potest ea tradere Prælatus, aut beneficiarius. Sicut enim non potest locare ad longum tempus, multo minùs tradere in emphyteusim, nisi legitima causa postulet, & tunc seruandæ sunt debitæ solemnitates, sine quibus bona immobilia, aut etiam mobilia pretiosa, vt vasa aurea, & argentea, tapetes, & similia, quæ seruando, seruari possunt, nempe, quæ triennio non corrumpuntur, alienari non possunt, de quo dicemus in sequentibus. Ita Syluester verbo *alienatio* num.7. Mantica *de Tacitis & ambig. conuentionib.* tomo 2. libro 22. tit. 7. & alij multi, quos infrà referemus in seqq. 53

Primò, quæret aliquis, an emphyteuta possit præscribere dominium directum? 54

Respondeo non posse; nam ad præscribendum requiritur possessio nomine proprio possidentis; emphyteuta verò non possidet nomine proprio, quoad dominium directum, sed proprietarius, qui illud ciuiliter possidet. Ita Syluest.verb. *emphyteusis* q.12. Less. & alij multi, quos referimus Tract. *de Legib.* & de hoc diximus Tract. 1. *de Institia, & Iure in vniuersum.* disp.1. dub.12. *de præscriptione, & vsucapione*, & legantur quæ diximus eadem disp. dub.7. item eadem dub.12. num. 188. diximus præscribere posse dominiũ directum in casu, quo emphyteuta seu colonus sic profitendo, & habendo immunem, absolutè neget se debere annuam pensionem; ex eo enim tempore incipit possidere nomine proprio, & potest præscribere, vt ibidem diximus. Legantur quæ ibidem dicta sunt duobus §§. antecedentibus, vbi hoc ipsum diximus suo modo de subdito, & vasallo, & explicatur lex pro emphyteusi. 55

Quæret secundò, an sint tempora aliqua præfixa, vel certa; quibus specialiter soluenda sit pensio? 56

Respon-

57 Respondeo non esse; sed standum conuentioni contrahentium, aut locorum consuetudini, si nihil fuit expressum. Ita Rebell. sup. q. 7. n. 8. cum Velasco q. 1. n. 14. Iul. Claro q. 12. Azor sup. c. 7. q. 2. Vbi testatur vsu receptum esse solui pensionem in fine anni.

58 Quæret tertiò, quando censeatur emphyteuta cecedisse ab emphyteusi ob canonem non solutum?

59 Respondeo solùm ab eâ die, quâ dominus se ita velle ostendit, non verò à tempore, quo fuit in morâ soluendi. Ita plerique Doctores citati, & meritò. Ius enim expellendi pertinet ad proprietarium, in cuius fauorem est introductum; non ergo censendus est cadere ab emphyteusi, nisi quatenus vult dominus directus illum expellere?

60 Quæret quartò, vtrum emphyteuta possit cedere emphyteusi quoties voluerit?

61 Respondeo non posse. Ius enim expellendi emphyteutam, introductum est in fauorem proprietarij, cui competit actio personalis contra emphyteutam.

62 Ex quo colligitur posse emphyteutam cogi ad soluendum canonem, & non permitti liberari ab obligatione quâ tenetur erga dominum directum, si res facta sit deterior, illique cedere velit.

63 Ratio est primò, quia quod in fauorem alicuius introductum est, non debet in ipsius damnum retorqueri. In fauorem autem domini directi est, posse expellere emphyteutã. Secundò, quia emphyteuta tenetur actione personali; personales autem actiones affixæ dicuntur ossibus nostris l. *Quis ergo. ff. de peculio.* Ita Syluest. suprà q. 6. n. 12 referens Panormit. Bald. & alios. Ita Azor sup. c. 9. q. 6

64 Quartum requisitum est vt non liceat emphyteutæ domino irrequisito fundum emphyteuticum alienare per venditionem, eiusque melioramenta, totumque jus vtile suum vendere, aut locare ad decennium, traderéue alteri in emphyteusim, seu libellum. Quare, si emphyteuta non admoneat dominum directum, incidit in commissum, seu caducitatem l. vltima Cod. *de Iure emphyteutico.* & cap. *Potuit.* de *locato.* etiamsi posteà emphyteuta recuperet eandem rem ab emptore, jus enim quæsitum est à domino directo, vt notat Syluest. suprà q. 5. Azor c. 8. Mantic. lib. illo 22. tit. 28. & alij multi.

65 Domino verò admonito, duos menses concedere illi debet ad liberandum, an velit ipse emere; quo tempore elapso, illoque nolente emere, poterit emphyteuta vendere cui voluerit eodem, vel maiori pretio, dummodò non vendat ijs, quibus vetitum est vendere, aut à quibus non possit proprietarius debitam pensionem absque grauamine, vel difficultate obtinere.

66 Nullo autem Iure prohibetur (dummodò res non sit Ecclesiæ) rem emphyteuticam non per venditionem, sed alio modo alienare, scilicet oppignorando, permutando, hypothecãdo, vel donando, aut legando, vel tradendo in solutionem secundum jus, quod in se habet emphyteuta. De ijs alienationibus, seu subiectionibus non loquuntur Iura, vt rectè notat Moli. disp 459. & 461. Syluest. sup. q. 16. & 17. Reginal. sup. n. 549. Azor sup. c. 8. Clarus sup. q. 15. Less. sup. Rebell. q. 5. & alij multi.

Rectè autem notant Molin. & Iul. Clarus, Less. Rebell. Syluester, locis citatis quando res transit ad alium emphyteutam per venditionem, vel donationem, permutationem, locationem decennalem, soluendum esse à secundò emphyteuta laudemium domino directo propterea quòd inuestiat, seu instituat, mittatque in possessionem nouam emphyteuticam l. 3. C. de Iure emphyteutico, quod intellige nisi sit consuetudo in contrarium. 67

Est autem laudemium, vel quinquagesima pars pretij rei emphyteuticæ, l. finali. C. *de Iure emphyteutico.* Vel iam ex consuetudine trigesima, vt ait Syluest. verb. *emphyteusis* q. 21. nu. 28. Less. sup. n. 57. & alij. Imò potest esse maior, aut minor, si consuetudinem spectes, vt notat Rebell. q. 6. n. 1. 68

Sunt autem aliqui casus, in quibus nec domini consensus requiritur, nec illi laudemium debetur. Primus, quando res emphyteutica redit ad priorem emphyteutam dissoluto contractu celebrato cum pacto retrouendendi; tunc enim non censetur noua venditio, sed rescissio prioris. Quod non continget, vt notat Molin. disp. 459. si prior cõtractus non rescindatur, sed alter de nouo celebretur, vt, si venditor nouo, & distincto contractu redimat. 69

Secundus casus est, quãdo hæres necessarius in emphyteuticam rem succedit, qui hæres appellatur in Iure *suus.* Hic autem propria auctoritate adit hæreditatem iuxta Authent. *de hæredib.* Ideò æquum non est, vt aliquid soluat pro missione in possessionem. 70

Idem iudicium docet esse Molin. disp. 460. & alij posteà referendi, quando cohæres partialiter succedens in rem emphyteuticam ante diuisionem vendit alteri cohæredi partem sibi respondentem. Secùs erit, si alienet extraneo, vel eidem post factam diuisionem. 71

Tertius casus est, quando plures habẽtes rem emphyteuticam communem, eam inter se partiuntur. Ita Molin. disp. illâ 460. Lopez. 2. p. c. 22. Rebell. q. 4. n. 8. & q. 6. Iul. Clar. q. 14. Sylu. ver. *emphyteusis* q. 21. qui refert Bartol. Less. sup. n. 57. Azor sup. c. 8. q. 6. 72

Quartus casus est, quando pater in dotem dat filiæ rem emphyteuticã non habens aliud, quod ei tradat; laudemium enim soluendum est, non pro necessaria, sed pro voluntaria alienatione. Hæc autem alienatio necessaria reputatur. Ita plerique Auctores citati. 73

Quibus

74 Quibus casibus seclusis, in cæteris soluendum est laudemium, etiamsi non petatur, perinde atque quælibet res, quæ Iure debetur, nisi aliud constet de voluntate domini. Ita plerique Doctores.

75 Dubium autem esse potest in casu quo proprietarius legato reliquit vni quidem proprietatem, alteri verò vsumfructum, cuinam soluendum sit laudemium?

76 Respondet Syluest. suprà, & alij soluendum cui relictus est vsusfructus, censetur enim laudemium, fructus quidam rei.

77 Obseruandum prætereà cum Syluest. suprà n.23. Less. nu 54. & alijs dominum directum non teneri inuestire, seu mittere in possessionem alterum emphyteutã, nisi sit persona idonea ad soluẽdum, præmittatq; solemnem stipulationem soluendi pensionem. Ideò conceduntur domino directo duo menses, in quibus possit deliberare, an expediat inuestire donatarium, vel legatarium, aut similem alium.

78 Obseruandum prætereà non incurri in commissum per solam venditionem, nisi sequatur etiam traditio. Ideò l. finali. C. *de Iure emphyteutico.* habetur verb. *transferre*, quod (vt notat Rebell. q.4. n.6. Couarru. 2. *variar.* c.16. n.7. Clarus q.22. & alij,) significat traditionem.

79 Item non incurri per venditionem conditionalem, quæ non est contractus perfectus, vt, si quis dicat, vendo si dominus consenserit, vel nisi dominus directus emere voluerit.

80 Secus est si dicat, vendo saluo Iure domini; tunc enim reipsâ vendit illo irrequisito, & protestatio est contraria facto. Ita Rebell. ibidem Clarus q.23. & alij multi.

81 Tandem non incurrit vendendo seruitutem in fundo emphyteutico; hæc enim non nocet domino; solùm enim durat seruitus quandiu res manet apud emphyteutam, cuius dantis Iure resoluto, resoluitur etiam, & tollitur jus accipientis. Ita Bartol. & Bald. quos refert, & sequitur Rebell. sup. n.11.

82 Quintum requisitum est, vt emphyteuta fundum sibi concessum proprio labore & industriâ colat, & caueat, ne deterior efficiatur. Est communis sententia, Iure, & vsu recepta.

Dubitatio IV.

In quâ quæstiones passim occurrentes resoluuntur ex traditâ doctrinâ.

83 EX traditâ doctrinâ plurium resolutio prona & facilis est.

84 Quæri potest primò, quinã sint successores in emphyteusi laica? Non est quæstio de emphyteusi ad certos annos, vel ad solam vitam, cùm constet eo tempore elapso, rem ad dominum directum, eiúsue hæredes reuerti. Quæstio tamen est de emphyteusi hæreditariâ, vel simpliciter, vel mixtè; de quibus nõnihil diximus suprà dub. 2. & etiam de hæreditariâ familiari, quam alij appellant ex pacto, seu ex prouidentiâ, iuxta ibidem dicta tàm de emphyteusi, quàm de feudo.

Asserendum primò est, si emphyteusis absolutè alicui concedatur, his, aut æquipollentibus verbis, *do tibi hunc fundum in emphyteusim*, nullâ factâ expressione hæredum, aut successorum, tunc censeri debet emphyteusis ex pacto, aut prouidentiâ, seu familiaris. Ratio est; quia emphyteusis, sicut & feudum in more positum est, vt hac ratione concedantur. Ita Molin. disput. 473. docens eam esse communem sententiam. 85

Quod si vice versa alicubi vigeat cõsuetudo conferendi emphyteuses cum facultate transferendi ad quoscumque hæredes, censebitur tunc ea facultas concessa, etiam transferendi ad extraneos. 86

Asserendum secundò, si emphyteusis detur alicui pro se, & filijs suis, possunt etiam fœminę succedere; nomine enim masculino etiam fœmininum comprehenditur l. *Quisquis.* ff. de *verbor. signific.* Cumque fœminæ capaces sint emphyteuseos, perinde ac masculi. Authenth. *de non alienandis.* §. *emphyteusis.* Ideò etiam ipsæ intelliguntur. Ita Couarru. 2. *variat.* c.18. Molin. disp. 474. Fachin. q.3. lib.8. c.97. Clarus q 32. n.2. qui num.3. notat non admitti fœminas nisi in defectu masculorum. 87

Asserendũ tertiò, si alicui detur emphyteusis pro se & pro hæredibus, ac successoribus suis, censetur data cum facultate transferendi etiam ad extraneos. Est enim communis sententia. Ita Molin. disp.469. vers. *Est verò.* & disput. 472. vers. quod si emphyteusis. Clar. q.28. vers. tertius est casus. Ratio est; quia nomine hæredum, & successorum veniunt etiam extranei. 88

Non me latet plerosque Doctores docere hoc locum habere tantùm in emphyteusi laica; nam in Ecclesiastica tãtùm comprehenduntur descendentes. Verùm hoc solùm cõsuetudine niti debet, vt aliqui notant, scilicet vbi Ecclesiasticæ emphyteuses aliter concedi non solent. Si verò consuetum sit alicubi, vt Ecclesiæ emphyteuses in perpetuum, & ad quoscumq; hæredes concedantur, vel emphyteusis non sit noua, sed iam à tempore antiquo data, nondumque Ecclesiæ rursus sit incorporata, tunc etiam ad extraneos deuolui poterit, vt Layman. probat lib.3. Tract 4. c.24. nu.13. Nã Iure Canonico non inuenitur hoc prohibitum neque restrictum. 99

Obijcies Authent. Iustiniani *de alienatione, & emphyteusi §. emphyteuses.* vbi prohibentur emphyteuses concedi; nisi in personam, quæ accepit, & duos hæredes & descendentes. 90

Respondetur hoc non esse ad rem. Primò, qui ibi tantùm est sermo de Ecclesiâ Constantinop. & alijs quibusdam locis eiusdem vrbis. 91

Secun-

92 Secūdò, quia illa Authen. cum de rebus Ecclesiasticis ſpeciatim diſponat, non acceptatur ab Eccleſiâ iuxta c. *Eccleſia S. Mariæ*. de *Conſtit*.

93 Quod ſi Authentica illa alicubi ſit conſuetudine recepta, ſecundùm eam procedi poteſt, & debet. Non quidem vi Imperatoriæ Conſtitutionis, ſed vi conſuetudinis diuturnæ, quæ vim habet legis, vbi lex deficit iuxta cap. vltim. de *conſuet*.

94 Aſſerendum quartò, quamuis emphyteuſis hæreditaria ſit conceſſa pro quibuſcumque hæredibus, & ſucceſſoribus, transferri non poteſt in aliquem potentiorem magiſque priuilegiatum, qualis eſt vel Eccleſia, vel ciuitas, vt colligitur ex l. vltim. Cod. *de Iure Emphyteutico*. iunctâ Gloſsâ verſ. *vetari*. Ita Molina diſp. 459. verſ. Quartum. Iulius Clarus q. 22. qui teſtantur eſſe communem ſententiam, & ex ipſis Layman ſuprà.

95 Quæri poteſt ſecundò, an emphyteuta, qui ſe non obligauit ad caſus fortuitos, teneatur re pereunte ſoluere penſionem?

96 Reſpondeo non teneri, quando citra culpam emphyteutæ tota res perijt, vt inundatione fluuij, aut quia in hoſtium poteſtatem redigitur, nihil remanente apud emphyteutam. Ita Clarus q. 8. Rodrig. c. 13. Leſſ. ſup. n. 48. Sylue. loco citat. q. 4. Rebell. q. 8. & alij multi, maximè Iuriſperiti in l. 1. C. de Iure emphyteutico. Deſtructo enim ſubiecto, deſtruuntur etiam, quæ in ipſo fundata erant. Quod ſi pars aliqua remaneat apud emphyteutam de rigore quidem Iuris cogi poteſt ad ſoluendum etiamſi ea pars minor ſit pēſione, iuxta l. primam citatam, perinde atque tenetur ſoluere integram penſionem ſuperueniente ſterilitate. Ratio eſt; quia penſionis ſolutio potius eſt in recognitionem dominij directi, quàm in fructuum compenſationem. Prætereà, ſicut incrementum rei emphyteuticæ, ſi fuiſſet, cederet in vtilitatem emphyteutæ: ita in eius damnum cedit decrementum. Ita Iul. Clarus ſup. Rebell. q. 9. nu. 7. Azor 3. p. lib. 10. c. 6. q. 1. & 2. Velaſcus q. 16. & alij multi.

97 Idem tamen Clarus, & Rebellus, Leſſ. etiam n. 49. Reginaldus lib. 25. nu. 548. Molina diſp. 454. limitant prædictam doctrinam, quādo penſio eſt conſtituta in re emphyteuticâ quaſi in pluribus rebus, ita, vt vnicuique reſpondeat peculiaris penſio. Tunc enim non tenetur emphyteuta; niſi ad ratam ac proinde ſi decem terræ iugera compenſatione aurei pro ſingulis iugeribus detur in emphyteuſi, quorum quinque pereant eluuione, nō tenetur emphyteuta ſoluere decem annos, ſed quinq; quod aliqui putant verum, ſaltem ex æquitate.

98 Dubitabis, an quando emphyteuta partem quidem penſionis ſoluit, ſed non totam, cadat in totum commiſſum, vel ſolùm in partem pēſioni non ſolutæ reſpondentem. Rebell. lib. 13. n. 18. n. 8. & alij negant cadere in totum.

Diſtinguendum tamen eſt ex dictis; ſi enim 99
penſio fuit conſtituta, quaſi ſuper pluribus rebus, non cadit in totum, ſed in partem. Si verò penſio fuit conſtituta pro totâ re, in totam cadet. Ita Sylueſt. & Clar. ſup. Azor c. 7. q. 5. Bartol. Iaſon. & alios quos referunt.

Dicendum verò eſt, quando emphyteuſis 100
complectitur multas res, & vna facta eſt notabiliter deterior, vel perijt, vt rectè notat Rebell. q. 3. nu. 4 cum Baldo, & alijs cadere emphyteutam cum totâ re ſi penſionem non ſoluat iuxta dicta.

Vtrum autem cadat in totum, qui vendidit 101
partem irrequiſito domino, affirmat Syluest. q. 5. negat verò Molin. ſup. Rebell. q. 4. n. 7. & alij apud Clar. q. 13. Vtrumque probabile mihi videtur, ſed magis placet opinio Sylueſtri.

Quando tamen ſunt duo vel plures domini 102
directi, & vno tantùm requiſito vendidit, cadet tantummodò quoad partem reſpondentem requiſitis; illis enim tantum intulit iniuriam.

Dubitabis tamen an emphyteuta non ſo- 103
lùm teneatur ſoluere penſionem verùm etiam rem emphyteuticam conſtruere, ſi res emphyteutica pereat? Reſpondeo negatiuè, quia emphyteuta non ſe obligauit ad caſus fortuitos, vt ſupponimus, & res, quæ perijt, domino perijt. Talis autem eſt dominus directus, & non emphyteuta. Ita Molin. diſp. 454. & alij citati. Itaque, ſi res emphyteutica tota pereat, neque ad hoc, neque ad ſoluendam penſionem tenetur. Omnis enim obligatio cum reipsâ perijt. Ita Azor lib. 10. c. 6. q. 1. Rebell. q. 9. Clarus q. 8. & alij relati.

Quæri poteſt tertiò, an ſi fundus emphyteu- 104
ticus ad dominū reuertatur poſſit, emphyteuta repetere æſtimationem meliorationum?

Reſpondeo & aſſero primò, ſi propter cul- 105
pam incidendi in commiſſum, priuetur fundo, non poteſt repetere meliorationes. Ita habetur in l. 2. C. de Iure emphyteutico.

Aſſero ſecundò, ſi emphyteuta abſque culpâ 106
ſuâ fundum emphyteuticum amittit, quia ſcilicet tempus emphyteuſeos finitum eſt; tunc diſtingui debet inter expenſas. Nam vel ſunt modicæ expenſæ ordinariæ, ad quas ex vi contractus tenetur emphyteuta, & illos quidem repetere non poteſt, vt indicat Gloſſ. paulò poſt citanda, & docet Fachin. lib. 1. *controuerſ. Iuris*. c. 92. Ratio eſt clara; quia emphyteuta ex naturâ contractus emphyteutici debet fundum ſibi conceſſum conſeruare, imò & meliorem reddere, eiuſmodique expenſæ cenſentur factæ in vtilitatem ipſiuſmet emphyteutę. Ita Rebell. q. 2. n. 11. Leſſ. n. 46. & alij multi.

Idemque iudicium eſt de expenſis factis pro 107
ſoluendis oneribus & tributis publicis; huiuſmodi enim ſoluuntur pro dominio vtili, quod eſt emphyteutæ. Ideò rectè docet Leſſ. dub. 8. n 44. Molin. diſp. 456. Rebell. ſup. & alij. Emphyteutam teneri ſoluere onera non ſolùm perſo-

personalia, sed etiam realia. Hæc enim soluuntur pro dominio vtili.

108 Si verò expensę sint ad quas ratione contractus nō tenetur, qualis sunt ingentes, & notabilis valoris, & factæ in rebus quæ permaneant post finitam emphyteusim, puta si nouum ædificium extruxerit, soluendæ sunt à domino ad quē veniunt; par enim nō est vt aliquis locupletetur cū alterius iacturâ, & habetur in lib. 2. *feudorum* tit. 28. *hic finitur lex* §. *ad hoc* vers. *si vassallus* iuncta Gloss. vers. *aliquod ædificium fecerit*.

109 Et quod dictum est de emphyteusi idem sentiendum est de feudo vt docet Clarus. lib. 4. *sententiarum* verb. *feudum* q. 88.

110 Obseruandum tamen cum Rebello q. 2. valorem expensarum & melioramentorum esse censendū illum, quem habet res, quādo redit ad dominum directum; secundū illum enim cedit in vtilitatem domini. l. *domos*. ff. de legat. 1.

111 Melioramēta verò superfluitatis potiùs quā necessitatis, vel vtilitatis, solui non debent à domino: quia nō videtur cedere in eius vtilitatem.

112 Tandē melioramenta facta à casu, vel à causis naturalibus absq; expensis emphyteutæ, non possunt repeti ab emphyteuta, vt, quādo crescit fundus per alluuionē; hoc enim incrementū cedit domino rei. Ita Moli. Rebel. Azor. & alij sup.

113 Quæri potest 4. an pater possit vni filiorū emphyteuticum bonum donare, vel prælegare?

114 Distinguendū est, & assero 1. Si emphyteusis est hæreditaria simpliciter, iuxta dicta potest id facere, non læsâ portione legitimâ aliorum. Ita Clar. verb. *emphyteusis*. q. 16. quia huiusmodi bona censentur potiùs libera, seu allodialia quàm emphyteutica.

115 Assero 2. si emphyteusis est noua, id est primitùs acquisita possessori, quamuis cum pacto, & prouidētiâ; potest vni filiorū pręlegare accedēte consensu domini directi. Ita Clar. sup. quē sequitur Laym. n. 16. cōtra Molin. disp. 478. Couarr. 2. *resolutionē* c. 18. n. 2. Probatur, quia pater stipulādo, pro se & filijs suis censetur stipulatus, cum dependentia liberorū à sua persona, ita, vt nullum jus habeāt ante mortē ipsius, ac proinde cum domino aliā formam contractus instituere potest ante acquisitum jus descendentibus.

116 Est autē discrimen in hoc inter emphyteusim simpliciter, ex prouidentia, & emphyteusim mixtā, quòd hæc prælegari non potest cum diminutione legitimæ aliorū liberorum; emphyteusis verò ex prouidentiâ simpliciter non venit in computationem bonorum hæreditariorum. Ita Laym. sup. cuius est hæc doctrina.

117 Assero 3. in emphyteusi antiquâ non potest possessor, etiā cum domini consensu prælegādo vni liberorū alijs præiudicare. Hanc esse cōmunem sententiam testatur idem Laym. Probatur; quia post mortē primi acquirentis, acquisitum est jus descendentibus ex vi primæ inuestituræ.

118 In emphyteusi verò hæreditaria mixta, id est cōcessa alicui pro se, & filijs suis hæredibus, filij tenentur amplecti dispositionem patris testatoris, si velint esse hæredes. Ita Molin sup. concl. 3. Couarr. sup. conclus. 4. Laym. sup. Et probatur quia hæres facto defuncti contradicere non potest l. *cum à matre*. C. *de rei vendicat*.

Quæri potest 5. an, si emphyteusis ad duas, vel tres v. g. generationes cōcessa reuertatur ad dominū, obligatus sit dominus agnato potiùs vltimi emphyteutæ, quàm alteri emphyteusim concedere. 119

Affirmat Barthol in l. 1. §. *permittitur*. ff. *de aquâ quotidianâ, & æstiua*, quem multi sequuntur, quos refert & sequitur Clarus. verb. *emphiteusis* q. 43. Gail. lib. 2. obseru. 148. Hæc tamē sententia, teste Laym. sup. n. 17 nullum habet in jure fundamentū, sed nititur tantùm auctoritate Bartholi pluribus in locis vsu recepta: De jure enim cōtrarium dicendū videtur, & docet Molin. disp. 484. Fachin. lib. 1. *controu*. controu. 100. Et ratio est manifesta. Nemo enim ex cōtractu obligatur ad aliud, quā ad id, in quo conuentū est. Cū ergo emphyteuticus cōtractus ita institutus fuerit, vt vltra prædictas generationes non progrediatur, ad nihil amplius tenebitur qui emphyteusim cōcessit. Aduertit tamē Laym. non facilè repellendū esse filiū emphyteutæ; alioquin idoneo vt ille præferatur, si emphyteusis alicui cōcedēda sit. Alioquin multi coloni redigēdi forēt ad mendicitatē, nō sine Reipublicę detrimento. 120

Quæri potest sextò, an priuari possit emphyteuta re emphyteuticâ, si ipsius culpâ latâ, vel leui notabiliter deterior reddatur? 121

Assero primò in emphyteusi Ecclesiasticâ potest priuari, constat ex Authent. *Qui rem*. C. *de Sacrosanctis Eccles*. 122 123

Assero secundò, in emphyteusi laica (quamuis multi reclament) probabilius est posse priuari. Quia emphiteuta rem accipit ad meliorādam, ergo par est vt priuetur illâ, si notabiliter reddat deteriorē. Ita Molin. disp. 463. Syluest. sup. q. 11. Mantic. loco citato tit. 29. Menoch. lib. *de arbitrarijs* casu 78. n. 3. qui Auctor idē putat de feudo cōtra Iulium Clar. §. *feudum* q. 56. 124

Iudicabit autem judex, eiusq; arbitrio standum est, an deterioratio sit notabilis. Ita Mantic. sup. & Menoch. ibi cum Baldo, Cyro, Iasone, & alijs, quos refert. 125

Quęri potest septimò, ad quem emphyteusis spectet, si emphyteuta religionem profiteatur? 126

Sanch. lib. 7. mor. c. 15. n. 52. Molin. disp. 482. asserunt (cum quibus ego sentio) si emphyteuta profiteatur religionem quæ capax nō est stabilium bonorum aut reddituum, qualis est Ordo minorum de Obseruātiâ, Capucinorum, & domus Professa Societatis Iesu, emphyteusis pertinet ad legitimos hæredes, & successores, nempe, si hæreditaria est, ad proximum consanguineum si religiosus ante professionem nihil disposuit. Quod si emphyteusis sit ex pacto, & prouidentia pertinet ad eos, qui secundum inuestituram vocantur. Si verò nullus ta- 127

lis sit, reuertitur ad proprietariũ; cuius doctrinę ratio est; quia professio talis religiosi, morti naturali æquiparatur, vt latè probant Auctores, & suo loco dicemus in Tractat. de Testamentis, ostenditque Sanch. 7. Moral. c. 11.

128 Si verò religiosus profiteatur religionem capacē bonorum immobilium, distinguendum est inter emphyteusim hæreditariã & non hæreditariam. Si hæreditaria est, transit ad religionem, seu Monasterium, sed debet Monasterium saltē post mortē Religiosi emphyteusim vēdere, quia alioquin omnem spem amitteret proprietarius accipiendi laudemiũ. Atq; hac ratione intelligit Laym. Molin. disp. 140. vers. *eandem regulam* & disp. 482. vers. *si vero*. Caldas de *renouatione emphyteusis* q. 19. n. 7. Less. lib. c. 41. dub. 10. n. 84.

129 Quod si hæreditas sit ex pacto, & prouidētia commoditas, seu vtilitas emphyteuseos interim dùm religiosus viuit spectat ad Monasterium. Post eius obitum, ad eum, qui est in scriptura vocatus, alioquin deuoluitur ad dominum emphyteusis. Ita Molin. disp. 482. Sanch. lib. citato c. 15. n. 59. Ratio huius est; quia cum persona religiosa, jura illius ad Monasterium transeunt, si capax sit, ac proinde etiam emphyteusis & quilibet vsusfructus. Imò & jus patronatus, si ad professũ pertinebat, non jure Collegij, sed jure singulari, vti docet Gloss. & Doctores in c. *beneficiũ* vers. *conferendum. de regularib.* in 6. sed de hoc alibi latiùs. Legatur Rodrig. tom. 2. *regularium.* q. 122. art. 2. Sãch. lib. 7. moral. c. 14. n. 1. & seq.

130 Addendum quoq; est; etiam si in inuestiturâ expressum sit, vt emphyteusis non transferatur in Ecclesiam, seu in potentiorem, adhuc locum habet ista translatio in Monasteriũ. Neq; enim illa est propriè alienatio; possidet enim, & fruitur Monasterium loco professi, faciens cum eo veluti vnam personã. Accedit quòd prohibitio alienationis intelligēda est de alienatione volũtariâ, nõ de illâ, quę ex dispositione legis necessariò fit, qualis est hæc, vt omnia bona professi in Monasteriũ transeant. Hæc est cõmunis sententia Canonistarum c. *in præsentia. de probat.* maximè Abbatis n. 73. vbi vniuersim docent etiãsi alicui datum, vel donatum sit aliquid eâ lege, vt non possit alienare; si tamen religionē profiteatur, transire ad monasterium. Reddit rationem Abb. quia est alienatio legis, & accessoria ad personam ingredientis, Et n. 75. aduertit Monasterium succedere in bonis professi non jure hęreditario, sed naturalis acquisitionis. Sed de hoc iterum tract. de *Testamentis.* Interim tamen benè limitat Syluest. verbo *hæreditas* 1. q. 7. dicto 4. Sanch. lib. illo 7. c. 15. n. 69. nisi intentio alienationem prohibentis fine suo frustretur, si res illa perpetuo ad monasterium, & irreuocabiliter deueniat; tunc enim restituenda est post monachi vitam.

131 Quæri potest 8. in dubio an cõtractus sit emphyteuticus, vel cēsualis, vter eorũ sit cēsendus?

132 Iul. Clarus putat potius præsumendam esse emphyteuticum, quàm censualem, maximè si concessum sit ab Ecclesiâ. Ita docet lib. 4. *sententiarum* verb. emphyteusis q. 1. Probat quia contractus emphyteuticus minùs cedit in præiudicium concedentis, quàm censualis.

Couarr. verò 3. *variar.* c. 7. n. 1. Mascard. tom. 2. concl. 281. & alij multi oppositum docent, in dubio enim, quod minimum est sequi oportet. Contractus autem censualis minorem obligationem parit possessori. 133

Molin. verò disp. 382. & alij recētiores docēt cõmuniter spectandum esse morem regionis & in dubio reputabitur contractus, qui in eo loco frequentari solet. 134

Pro resolutione notandũ 1. si in instrumēto, seu scripturâ reperiatur vox venditio, tunc censualis erit contractus, quia emphyteuticus non est venditio; sed potiùs locatio, cuius naturam magis sapit. 135

Notandũ 2. etiamsi in instrumento nulla sit mentio laudemij expressâ vel implicitâ (est autē saltem implicita, si dicatur teneri accipiētem ad omnia onera, quæ emphyteutis cõmuniter imponi solent) atq; à tēpore immemoriali nullum laudemium petitum, aut datum fuerit, si tamen aliæ coniecturę desint: adhuc non sequitur fundum censualem esse potiùs quàm emphyteuticum, laudemiũ enim non est essentialiter requisitum ad contractum euphyteuticum, qui varijs modis, varijsque pactionibus potest institui. 136

Tertiò notandũ, si in scripturâ laudemij mentio facta reperiatur, quod tamen longissimo tēpore exactum nõ sit, censeri potiùs debet contractus emphyteuticus, & à nouo successore in eius inuestiturâ laudemiũ exigi potest, non obstante præscriptione. Hæc enim tantùm se extēdit ad pręteritas laudemij pręstationes, nisi fortè ipso facto aut expressâ protestatione fundus temporis diuturnitate tanquàm liber à laudemij solutione possessus sit. Quâ de re legatur Layman. lib. 3. de Iustitia tract. 1. c. 8. n. 9. Quibus notatis mihi placet opinio Molinæ. 137

Dubitatio V.

De conditionibus & alijs requisitis in feudo.

MVlta ex dictis de emphyteusi locum habent in feudo, cùm quo multum conuenit, vt notabam dubit. 1. Primò, quod constituendum sit in re immobili. Secundò, quod dominium vtile pertineat ad vassallum; directum verò ad dominum. Tertiò quod præstare debeat obsequium, vel seruitium (quod plerumq; est personale) quod si non præstet, incidit etiam in caducitatem. Legatur Iul. Clar. lib. 4. §. *feudum.* Azor. 3. p. lib. 10. *de feudis.* Syluest. Angel. & Tabien. verbo *feudum* qui latè de his disputant. 138

Quartò, vassallus nõ potest alienare feudum sine 139

sine consensu domini directi, ad quem pertinet inuestire,& mittere in possessionē, alioquin incidit etiam in caducitatē, etiam si dicat se alienare saluo jure domini directi; est enim protestatio contraria facto, vt in simili diximus de emphyteusi.

140 Quintò, magis prohibita est, vt dicebam dubit.1. alienatio in feudo, quàm in emphyteusi; vassallo enim concessum non est absque domini consensu, siue oneroso, siue gratuito,& lucratiuo donationis, aut dotis filiæ,& similibus alienare rem feudo datam, aut in emphyteusim dare, aut oppignorare, vt constat ex constitutione Frederici c. Imperialem lib.2.tit.52. *de prohibita feudi alienatione.* docetque Gloss. ibi, & Syluest. sup. q.21. Mynsinger. centur.4. obseruat 86. Clarus q.31.35.& 36.

141 Notat tamen Clarus in fine quæstionis 33. consuetudinem permittere vassallo irrequisito domino incultas terras in tempus etiam lōgum locare, vel in emphyteusim dare, seruitutéque in re feudali constituere, fructus, & commoditatem rei feudalis alienare, imò etiam alium sibi vassallum subinfeudare. Ita Gloss. communiter recepta in c. *Quæ in Ecclesiarum*. vers. *alienandi feudum de constit*. Idem Clarus q.32. Mynsinger. Centur.1. obseruatione 62.& alij.

142 Hæc autem omnia sine præiudicio domini fieri debent ita, vt, si aliqua de causa finito feudo res ad dominum reuertatur, huiusmodi seruitutes vel iura extinguantur. Nam *dissoluto iure dantis, dissoluitur etiam ius recipientis*. l. *lex vectigalis*. ff. *de pignorib*. Legatur titulus 9. lib. 2. *feudorum*.

143 Subinfeudatio etiam fieri debet sine præiudicio hæredum vel agnatorum, si feudum sit antiquum, vel paternum, in quo casu vltra vitam concedentis fieri non potest. Ita Mynsinger sup.

144 Tandem vassallus non prohibetur feudum sibi acquisitum omnino refutare, siue à se abdicare, vt illi obueniat, ad quem de jure spectat, videlicet filio, aut alteri proximo agnato suo. Imò, si feudum nouum sit, vt obueniat ipsi domino. Nam refutatio alienationis nomine non comprehenditur, sicuti ait Mynsinger. *Centur.6. obseruat*.23. cuius oppositum diximus de *emphyteusi*. dub.3. num.60. & seqq.

145 Quæres 1. an vassallus consentiente domino de feudo disponere possit in præiudicium liberorum, vel agnatorum?

146 Reuocanda est in memoriam distinctio feudi noui, & antiqui, item distinctio feudi hæreditarij seu gentilicij,& feudi ex pacto & prouidentia. De quibus dub.2. num.18.& sequent. præsertim num.21.

147 Assero primò, vassallus potest disponere de feudo nouo cum domini consensu, tam inter viuos, quàm per vltimam voluntatem etiam non requisito consensu filij primogeniti, aut alterius proximi agnati, qui alioquin feudo successurus esset. Ratio est; quia in hoc feudo descendentibus, vel agnatis nondùm est ius acquisitum, vel saltem dependenter à patris, vel maioris voluntate iuxta dicta dub.4. quæsit.4. num. 113. Ideò primus acquirēs, de eo, tamquàm de re suà cum domini consensu, pro arbitratu disponere potest. Ita Clar. q.40.& 41. Gail. lib. 2. obseruat. 49. Mynsing. infrà.

Hæc doctrina limitanda est primò, nisi feudum nouum concessum sit speciali fauore alicuius filij in inuestiturâ nominati. Idemq; iudicium est, si speciali fauore alicuius fratris, qui defuncti primo accipienti succedere debeat. Tunc enim non potest jure successionis priuari. 148

Limitatur 2. Quando feudum ita alicui concessū fuit, vt sit instar antiqui auiti, aut proauiti. Tunc enim alienari non potest cum præiudicio omnium, qui ab illo communi stipite descendunt, tàm filij, quàm collaterales primò possidentis. Ita Gail. lib. 2. practicar. obseruat. 50: Mynsing. cent.4. obseruat. 84. 149

Assero secundò, si feudum sit simpliciter, & propriè arbitrariū, disponere potest de illo tàm nouo, quàm antiquo arbitratu suo, siue inter viuos, siue per vltimam voluntatē, nullo requisito domini aut proximorum agnatorum consensu. Ratio est; quia tale feudum virtute primæ inuestituræ ad quoscumque etiam extraneos deuolui potest seruatâ fidelitate domino directo à feudi successore. Ita Gaill. sup. obseruat. 154. Clarus q.41. 150

Assero tertiò, de feudo antiquo cōcesso cum pacto & prouidentiâ ad hæredes, siue liberos descendentes (vt plerumque dari solent feuda) non potest vassallus, etiā cum domini consensu disponere; nisi accedente renunciatione proximi agnati. Hanc esse omnium sententiam testatur Mynsing. cēturiâ 4. obseruat. 85. Gaill. obseruat. 49. citata. Clarus q. illâ 41. Constatq; ex lib. 2. *feudorum* tit. 39. *de alienat. paterni feudi*. Ratio est; quia agnatis ex pacto,& prouidētiâ primò conferentis, acquisitū est ius, cui non potest obesse posterior dispositio, vel pactū. Primordium enim siue origo cuiuscumq; cōtractus inspicienda sunt. l. *vnica*. C. *de imponenda lucratiuà descriptione* lib. 10. iuncta Gloss. ver. *Primordium*. Potest tamen vassallus, dùm viuit, de fructibus à se percipiendis disponere. 151

Primò, ex dictis colligitur bona feudalia (si agamus de feudo antiquo ex pacto,& prouidētia) omnino esse separata ab hæreditarijs, ac proinde non computanda in legitimam filij portionem. 152

Item proximum agnatum etiam repudiatâ hæreditate in eiusmodi feudū posse succedere In feudo enim antiquo ex prouidentia succeditur primo adquirenti non jure hæreditatis, sed agnationis, vt docent jurisperiti in librum 1. tit. 8. *de successione feudi*. Clarus q.9.& 76. Mynsing. Cent.3. obseruat. 67.& cent.4. obseruat.2. Couarru. 2. *variar*, c.18. n.4. 153

154 Idemq; judicium est de Emphyteusi, si concessa sit alicui pro filijs suis, non exprimendo quod debent esse hæredes, vt docet Couarru. ibidem conclus. 5. Syluest. verb. *Emphyteusis* q. 19. Gaill. obseruatione illa 154. n. 17.

155 Ideò etiam quamuis filius, vel agnatus admiserit hæreditatem beneficio inuentarij, vt vltra vires hæreditatis non obligetur ad soluenda debita, feudum nihilominus ab eo onere liberum retinere potest, cùm non contineatur in hæreditate & à defuncto non potuerit in successorium præiudicium alienari aut obligari; bona enim feudalia non veniunt in generali bonorum obligatione, aut hypotheca, vt latè Gaill. probat loco citato.

156 Excipiuntur tamen fructus illius anni, in quo vassallus moritur, qui creditoribus, etiam debētur, sicut etiam viuēte vassallo debitore in causa iudicati executio fieri potest in fructibus saluâ tamen substantia & jure feudi. Atque hoc etiam in Ecclesiastico beneficio debitoris Clerici fieri solet & debet. De quo legatur Gaill. lib. 1. obseruat. 117. & Layman. lib. 4. tract. 2. c. 3. n. 10.

157 Secundò ex dictis colligitur, etiamsi quis iuramento renunciauerit hæreditati paternæ, posse nihilominus in feudo patri succedere, cùm hoc non sit hæreditas. Non poterit tamen si omnibus paternis bonis renunciauerit, cùm inter bona patris feudum computetur.

158 Tertiò colligitur idem dicēdum esse de feudo, quod dictum est de emphyteusi, quātùm ad meliorationes. Quando enim finitur feudum, sine culpâ, & dolo vassalli, meliorationes ad ipsum spectant ijsdem modis, & limitationibus, quibus dictum est de emphyteusi dub. 4. quæsito. 3. Ac proinde, si sint res, quæ tolli possint sine vtriusq; partis detrimento pati debet dominus vt eæ tollâtur, nisi pretium, vel æstimationē soluere malit. Ita habetur lib. 2. *feudorum*, tit. 28. & docet Clarus lib. 4. *sentētiarum*, §. *feudū*, q. 88.

159 Adde differentiam inter feudum, & emphyteusim dub. 1. assignatam, quòd scilicet in hac realis pensio, in illo verò personalis tantùm reuerentia, honor, & obsequium præstari debeat domino, cum adiuuando, defendendo, &c. contra aduersarios modo licito. De quo lib. 2. feudorum tit. 6. & 7. *de formâ fidelitatis*, & Syluest. verbo *feudum* q. 12. Clarus q. 12.

160 Ideò feudum magis accedit ad naturam donationis, & beneficij, atq; adeò hæc est differētia inter illud, & emphyteusim, quòd hæc magis sapiat naturam contractus onerosi & locationis; in quo primò differunt hi contractus.

161 Differunt secundò, quòd vassallus non tantùm qui primò inuestitur, sed etiam quiuis legitimè successor fidelitatis iuramentum domino suo præstare debet, & intra annum & diem inuestituræ renouationem præstito iuramēto petere cogitur, nisi iusta causa excuset (quâ excusatione durante, non currit tempus constitutū.) Legatur Mynsinger. cent. 6. obseruat. 9. Iterūque, si dominus moriatur, vassallus intra annum & diem ab hærede, aut successore domini inuestituram petere, & fidelitatem iurare cogitur; alioquin priuatur feudo, saltem per judicis sententiam, vt habetur in l. 2. *feudorum* c. 24. *quæ fuit prima causa amittendi feudi*. Ita Clar. q. 49. imò in quibusdam etiam feudis consuetudo obtinet, vt vassallus non tantùm, cùm de nouo inuestitur, sed etiam cùm mortuo domino, alius eidē succedit, realem pensionem prestet. In quibus omnibus differt ab emphyteuta, qui semel tantùm, cùm inuestitur laudemium impendere debet.

Tertiò differt, quòd in emphyteusi etiam fœminæ succedere possunt, vt dictum est, nō verò in feudum in quo tantùm descendentes masculi succedūt, vt notauimus. Saltem, jure ordinario, neque enim repugnat, quòd etiam instituatur pro fœminis, vt patet ex cap. vnico de *feudo fœminæ* lib. 2. *feudorum*, qui titulus est in ordine 30. & tit. 50. eiusdem libri, vbi dicitur, *nisi feudum sit fœmineum, tunc enim succedit filia*, & docent multi jurisperiti. 162

Deficiente verò lineâ descendenti, succedunt agnati laterales, non tantùm vsque ad gradum septimum; sed in infinitū. Vt colligitur ex lib. 2. *feudi*, tit. 50. *de naturâ successionis feudi*, docētq; vt probabilius Clarus q. 79. Gaill. lib. 2. obseruatione 150. Fundamentum est; quia non succedunt agnati tanquàm collaterales proximi defuncti, sed tanquàm descendentes per lineā rectam à primo adquirente, vt à communi ipsorum stipite. Ideò communis regula feudalis est *vltimus agnatus primi acquirentis successor est, etiamsi feudum per mille manus transierit*. 163

Quartò differunt, quòd emphyteuseos capaces sunt Clerici, & loco Monachi professi Monasterium cum his cōditionibus, quas explicuimus dubit. 4. quæsit. 7. num 126. Cùm tamen feudi capaces non sint prædicti, vt habetur lib. 2. *feudorum* tit. 26. *si de feudo defuncti contentio fiat inter dominum, & agnatos vassalli*. Vbi dicitur, *qui Clericus efficitur, aut votum religionis assumit, hoc ipso feudum amittit*. Cuius ratio affertur eodem lib. 2. tit. 21. *eo quod desijt esse miles sæculi, qui factus est miles Christi, neque beneficium pertinet ad eum, qui non potest gerere officium*. 164

Non tamen in hoc numero comprehenduntur Clerici minorum ordinum, non beneficiati, quia perinde ac laicos, ex communi sententiâ habiles esse ad feudum testatur Clarus q. 78. 165

Erit autem capax feudi etiam Clericus, si feudum ex primâ institutione & voluntate conferentis Ecclesiasticę dignitati annexum sit, vt habetur lib. 2. feudorū tit. 40. *de capitulis Conradi* & c. ex *transmissa* & c. *verum*, de *foro competenti*. 166

Possunt præterea habere feudum francū aut liberum ab obsequio vel, vt aliqui volunt, si cōditio feudi, & loci consuetudo permittat, vt obsequium, quod ratione feudi debetur, per aliam personam præstari possit. Item si feudum sit tale, vt non personale seruitium, sed reale 167

v.g. pensio pecuniaria præstanda sit. Tunc enim cessat ratio, quæ affertur lib. 2. tit. 36. *An mutus vel alias imperfectus, &c.* cum Clericus, fœminæ & similes personæ feudum retinere non possint, *quia seruire non valent.* Ita Nauarr. in Cõment. 2. *de regularib.* n. 55. Fachin. sup. Sanch. lib. 7. *moralium* c. 15. q. 3. Mynsinger. cẽtur. 5. obseruat. 48. Hæc tamen feuda, in quibus realis pensio soluitur, vt rectè notat Syluest. verb. *feudum* q. 8. non propriè feuda sunt, sed potius sapiunt Emphyteusim.

168 Quintò, à successione feudi excludũtur omnes filij illegitimi, etiam naturales, quamuis per Principis rescriptum legitimati sint, nisi fortè expressa mentio fiat in primâ feudi institutione, quòd etiã illi sint capaces. Legitimati tamen per subsequẽs matrimonium admittuntur. Legatur Clarus q. 82. & Doctores in l. 2. *feudorum* c. 26 §. *naturales filij.* In emphyteusi verò etiam naturales filij succedere possunt, nisi emphyteusis sit Ecclesiastica, à quâ omnes illegitimi excluduntur. Ita Clarus verb. *emphyteusis* q. 30. & 31. Sa eodem verb. n 4. Molin. disput. 475. qui plura alia habet de hac re.

169 Aduertendum tandem est beneficium feudi auferri posse à Vassallo ob causam magnæ ingratitudinis, quales non paucæ enumerantur in libris feudorum. Præcipuè sunt.

170 Prima, si mortuo domino vassallus, intra annum, & diem, hæredem, vel illius successorem non adierit, vt fidelitatem polliceatur, & inuestituram petat. Secunda, si hæres, vel successor vassalli intra idem tempus statutum dominum causâ inuestituræ petendæ nõ adierit per se, vel per Procuratorem. Tertia, si dominum suum, quem ad prælium eũtem comitatus erat, in acie periclitantem dimisit. Quarta, si sciens domino suo insidias parari, de hoc illum certiorem non fecerit, aut, si contra dominum inimicis eius se associauerit. Quinta, si delator domini sui extiterit, & graue dispendium ei sustinere fecerit. Sexta, si dominum per vim aggressus fuerit, impiatq; manus in eum, aliásue graues iniurias intulerit, aut vitę insidiatur. Septima, si vxori, filię, nurui, sorori, in domo sui domini adhuc manẽti se immiscuerit. Octaua, si feudum, vel fundi partem, eiúsue aliquam conditionem falsò inficiatus fuerit.

171 Nona, si obsequia siue seruitia, ob quæ beneficium feudi ei datum fuit, præstare recusauerit, nisi fortè iustam habuit excusationem, quia scilicet non potuit. Quæ omnia habentur lib. 1. *feudorum.* tit. 5. & lib. 2. tit. 24. & 26.

172 Porrò ad feudi amissionem requiri sententiã judicis, ex cõmuni opinione docet Clarus q. 62. sed in hac re philosophandum est iuxta dicta dubit. 3. in simili de emphyteusi.

173 Quæri denique potest, vtrum feudum amissum culpâ vassalli, deuoluatur ad agnatos illius, aut potius ad dominum?

174 Hac de re in citato lib. 2. *feudorum,* tit. 24. §. 20. sic habetur. *Si vassallus ita in dominum peccauerit vt feudum amittere debeat, non ad proximos, sed ad dominum reuertatur, vt hanc saltem habeat suæ iniuriæ vltionem. Si verò non in dominum, sed aliàs grauiter deliquerit; sicuti illi, qui fratrem suum interfecit, vel aliud graue crimen, quod parricidij appellatione continetur, commiserit, feudum amittit, & non ad dominum, sed ad proximos agnatos tendit, si beneficium fuerit paternum,* id est, si patri primitùs acquisitũ sit feudum; In quo casu non pertinet ad filium delinquentis iuxta titulum 31. tunc enim delictum patris nocet filio in hoc, non tamen si feudum descendat à genere vlteriore; tunc enim succedit filius delinquentis, exclusis collateralibus, vt docet Abb. in c. 2. n. 2. *de feudis,* quamuis aliqui Doctores reclament, vt videre est apud Clar. q. 66. n. 3.

Quando verò inter vassallũ, & agnatos eius, & dominum controuersia sit super feudo, iudicium pertinet ad pares, vel judices, aut Senatores Curiæ, exceptis aliquibus casibus, quos enumerat Mynsinger Cent. 6. obseruat. 19. Si verò inter vassallos ipsos super feudo, aut re feudali controuersia sit, competens judex est dominus ipse. Sic habetur in lib. 2. tit. 55. de prohibitâ feudi alienatione. Legatur Clarus suprà. 175

Dubitatio VI.

An bona Ecclesiastica possint tradi in emphyteusim, feudum, vel libellum, aut aliqua ratione alienari.

MVlta ex ijs, quæ hîc dicuntur, diximus in Tract. 3. de *contractibus in genere* disput. vnicâ à n. 324. & deinceps agentes de personis, quibus concessum sit alienare bona Ecclesiastica, & de modo illa alienandi, sed hoc loco iterũ attingere oportet, & quidem copiosius, ob particulares casus, & difficultates passim occurrentes circa emphyteusim, feudum, & libellum, & alias etiam alienationes horum bonorum. Bona Ecclesiastica, quædam sunt mobilia, id est, quæ loco moueri possunt, vt equus, & vestis: alia immobilia, quæ loco amoueri non possunt, vt domus, & ager: Alia corporalia, qualia sunt prædicta mobilia, & immobilia, alia incorporalia, qualia sunt iura actiones & seruitutes. Quibus præmissis notandum primò, est quando alicui legantur omnia bona mobilia, & immobilia non censeri legata incorporalia, nisi aliter constet ex verbis, & voluntate disponentis. 176

Notandum secundò, quando relinquit omnia bona, tunc censeri etiam relicta incorporalia; nomine enim bonorum veniunt etiam intelligenda. Legatur Couarru. c. *relatum* 2. *de testamentis.* num. 1. 177

Rrrr 3 Notan-

178 Notandum 3. inter bona etiam mobilia alia esse pretiosa, alia non pretiosa, item preriosa alia esse, quæ seruando seruari possunt, vt vasa aurea argentea, &c. taliaque censentur, quæ per triennium non corrumpũtur. Alia verò, quæ seruando seruari non possunt, vt oleum, vinum, & cæteri fructus, vestes iam attritæ, imo etiam pecunia Ecclesiæ, quando non est deputata ad acquirendas res immobiles. Quando enim est deputata ad hoc, computari potest inter res quæ seruando seruari possunt. Legatur Molin. tract. 2. disp. 465. & alij posteà referendi.

179 Ex quo fit, vt dotes traditæ pro monialium sustentatione, aut pecunia data pro pretio rei immobilis venditæ à Monasterio ad res alias immobiles emẽdas, censeatur inter ea, quæ seruando seruari possunt, quicquid reclamẽt Mantic. *de coniecturu vltimarum volunt*. lib. 9. tit. 3. n. 2. & alij multi. Quod attinet ad pecuniam ad emptionem immobilium. Quando verò pecunia accepta fuit in venditione rei immobilis, vel etiam mobilis pretiosæ, quæ seruando seruari potest, si ea non data sit ad rem similem emendam; sed ad quotidianos vsus, quia ita expedire iudicatum fuit, non censetur res pretiosa, quantùm pertinet ad præsens negotium, in quo standum est cõmuni modo & sentiendi, & loquendi Doctorum. Ita Molin. sup. Vazq. in opusc. *de redditib*. c. 2. §. 2. dub. 3. n. 45. Syluest. verb. *alienatio*, q. 6. Quaranta verb. *alienatio*. n. 37. Praxis Neapolitana c. 60. n. 8. & 9. & alij postea referendi, colligiturque ex decisione Rotæ relata in praxi Neapolitanâ sup. n. 14. & à Riccio in sua praxi, §. *alienatio*. decis. 61. 70. & 74.

180 Ex qua doctrina colligitur, quando legantur mobilia, censeri etiam comprehẽsam pecuniam repertam in capsa & domo testatoris. Ita Riccius decis. illâ 70. n. 3. Mantic. & alij multi.

181 Quibus positis disputandum est primò de alienatione bonorum Ecclesiæ, aut loci pij mobilium & pretiosorum, quæ seruando seruari non possunt.

182 Disputandum 2. de bonis immobilibus, vel etiam mobilibus pretiosis, quæ seruando seruari possunt. Tertiò disputandum de pœnis alienantium bona Ecclesiæ, aut loci pij sine juris solemnitate.

Prima Pars.

De bonis mobilibus, & pretiosis, quæ seruando seruari non possunt.

183 Asserendum est prædicta bona posse vendi ab Episcopo, aut à quouis alio, qui eorum habet administrationem absque aliqua solemnitate ex aliàs requisitis in jure. Est communis sententia Doctorum quos posteà referemus. Legatur Molin. disp. 468. Probatur primò, quia in jure solùm fit mentio, & prohibitio mobilium pretiosorũ, quæ seruando seruari possunt & immobilium. Ergo cætera non prohibẽtur alienari. Secundò, quia sic colligitur ex Clement. 1. *de rebus Ecclesiasticis non alienandis*. Tertiò, quia ita in praxi seruatur, vt prædicta bona vendantur ab administratoribus scientibus, & consentientibus superioribus, ergo fieri licitè potest.

Secunda Pars.

De bonis immobilibus, & mobilibus pretiosis, quæ seruando seruantur.

Asserendum est prædicta bona alienari prohibentur præterquàm ob iustam causam, & seruatâ certâ solemnitate juris Ita habetur c. *nulli, de rebus Ecclesiæ alienandis vel non*, & in Extrauag. *Ambitiosæ* eodem titulo post l. Iubemus. 2. C. de Sacrosanctis Ecclesijs, & Authent. *de non alienandis*. coll. 2. Quæ prohibitio extenditur ad loca pia. v. g. Xenodochia Episcopi auctoritate constituta, vt habetur in c. *hoc ius porrectum* 10. q. 2. & notat. Abb. in c. *nulli* citatum. n. vltimo. Assertionẽ hanc docent Couarru. 2. *variar* c. 17. n. 2. Molin. disp. illâ 468. Riccius verb. *Praxis alienationis* in princip. num. 1. & alij multi. 184

Causæ verò iustæ alienationis quatuor numerantur in Glossa summaria causæ 12. q. 2. quã sequitur Abb. c. *nulli* citato n. 5. Syluest. verb. *alienatio*. q. 1. & 2. Couarr. 2. *variar*. c. 16. & 17. Angel. *alienatio*. n. 4. Vazq. de *redditibus* §. 2. dub. 9. n. 36. Molin, disp. 468. Quaranta verb. *alienatio*. n. 3. Praxis Neapolitana sup. Mantic. loco citando, & alij, quos referunt. 185

Prima causa est necessitas, vt, si debita vrgẽt, quæ aliter solui non possunt, imò fieri potest quòd tãta sit necessitas, vt liceat sine solemnitate. Ita ex Rebuffo, & alijs testatur Quaranta verb. *alienatio*. n. 42. 186

Secunda est maior vtilitas euidens nempe; vt res alia vtilior Ecclesiæ comparetur. Prædictæ duæ causæ habentur in Authent. *hoc ius*. C. *de Sacrosanctis Eccles*. 187

Ob hanc secũdam causam potest vendi ager, vt ematur melior, & calix, vt ematur pretiosior, ita Quaranta sup. n. 12. Riccius sup. §. *causæ* n. 4. decis. 3. & 108. Praxis Neapolitana sup. nu. 21. Qui meritò docent iuxta probabiliorem sentẽtiam Commissarium assignatũ per breue Apostolicum debere examinare testes aliasque legitimas probationes adhibere. Nam iuxta stylum Curiæ sunt in litteris Apostolicis illa verba, *si tibi legitimè cõstiterit*. Illud autem dicitur legitimè constare quod constat per testes, seu causę cognitionem, & citationem partis. Est attendenda vtilitas, vt adsit tempore celebrãdi contractus, 188

vt

vt notat Riccius sup. §. *causa* & alij multi cum praxi Neapolitanâ c.89.n.3. q.n.4. & Riccius n.3.& decis.103.vers.*alienari*.Tabien.verb.*alienatio*.n.4. Colligunt bona Ecclesiæ alienari non posse, quando adsunt fructus pro sufficienti satisfactione. Probant; quia licet beneficiarius possit fructus sui beneficij recipere, sibique retinere nihilominus tenetur ex ipsis fructibus prospicere,& prouidere,ac proinde non potest bona Ecclesiæ alienare quãdo ex fructibus potest prouidere; tunc enim non censetur adesse euidens. Ecclesiæ vtilitas,sed potiùs damnum; atque ita in Rota sæpe iudicatum testantur praxis Neapolitanâ, & Riccius suprà.

189 Tertia causa est pietas v.g.pro redemptione innocẽtium captiuorum, vel alia graui pauperũ necessitate,cui,vt subueniatur,si aliunde non potest,etiam vasa sacra frãgere & pretium erogare quandoq; licebit exẽplo S. Ambrosij sub tyrãno Maximo. Quod factum laudauit S.Augustinus apud Possidoniũ in eius vita c. 24. Legatur ipse Ambrosius lib.2. *officiorum* c.28.& c. *Aurum* & c.*Sanctorum* 12.q.2. Quod etiam fecerunt Accatius Episcopus Auidæ apud Socratẽ lib.7.c.21. & Cæsarius Arelatensis apud Suriũ 27.die Augusti. Vt enim habetur in l.*Sãcimus*.C. *de Sacrosanctis Eccles. absurdum non est animas hominum quibuscumque vasis, vel vestimentis præferri.*

190 Dixi autem *captiuorum innocentium*, vt excludantur malefactores,qui iustè puniendi sunt,& pœnam pati debent.Ita Couarr.sup.n.9.Vazq. sup.dub.10.n.37.& alij multi.

191 Quarta causa est incommoditas v. g. quãdo res aliẽnãda plus incommoditatis, quàm commoditatis Ecclesię afferat,quia,scilicet maiores sunt sumptus,quã fructus,& redditus,aut,quia, multùm distat ager,argumẽto c.*Terrulas* 12.q.2.

192 Quæret aliquis, an sufficiat causa existimata legitima à Prælato, vt valeat alienatio etiamsi posteà comperiatur non fuisse legitimam?

193 Respondetur valere; neq; enim censetur Ecclesia velle alienationem esse inualidam; quãdo etiamsi reuerà causa non sit legitima, prudenter tamen putabatur legitima. Ita Gloss.c. *ad nostrã* de rebus Ecclesiæ nõ alienãdis,Vazq.sup.n.39. & alij quos referunt,& sequuntur Couar.2.*variar*.c.17.Moli.disp.468. Riccius sup.decis.15.

194 Quòd verò attinet ad solemnitates, multæ requiruntur jure tam antiquo, quàm nouo, vt valeat alienatio.

195 Atque in primis ad alienationem bonorũ immobilium,aut mobilium pretiosorum,quæ seruando seruari possunt, si sint bona mensæ Episcopalis, aut Ecclesiæ Cathedralis vel Collegiatæ,plures solemnitates requiruntur,*c.fine distinctione* 12.q.2.& c.1.*de ijs quæ fiunt à Prælatis* & c. 1.*de rebus Ecclesiæ non alienandis*. in 6.

196 Prima solemnitas est, vt præcedat tractatus cum capitulo,nempe, vt aspiciatur,an expediat alienare necne? iuxta c.*sine distinctione*, citatum, c.1. *de rebus Ecclesia non alienandis in 6.*

Sufficit autem vnus Tractatus, & patet ex Clement. 1.*de reb.Eccles.non alienandis*,vbi in singulari fit mentio Tractatus.Ita Vazq.sup.dub. 12.Molin.sup.Couar. 1.*variar*.c.17.n.1.Siluest. verb.alienatio q.4. Riccius decis.51.& alij locis citatis. 197

Secunda solemnitas est consensus capituli iuxta c.1. *Tua* & totum titulum *de ijs,quæ fiunt à Prælatis sine consensu Capituli* & satis est, si maior pars Capitulariũ qui tunc præsentes sunt, consentiat. Ita Molin.disp.468. §. *Tertio dictum est* & refert Panormitanum. 198

Duo tamen in hoc notanda sunt 1. sufficere consensum præstitum singulariter etiamsi non sit in cõmune dummodo præcesserit tractatus. Dicitur enim adesse consensus Capituli quãuis singulariter præstetur.Ita docet Vazq.sup.dub. 12.n.42.& ex Gloss.notat Syluest.verb.*alienatio* num.5. ad finem quamuis oppositum senserit Hostiens.& alij apud Syluest.loco citato. 199

Secundùm notãdum est etiamsi Capitulum ante alienationem non consenserit,vel etiã contradixerit, posse pósteà ratam habere alienationem, & alterum contrahentem compellere ad obseruationem contractus. Ideò,vt ait Abbas in citatum c.1.& colligitur ex c.*Cum hos, de his quæ fiunt à Prælatis, &c.* Contractus fauore Ecclesiæ interim claudicat. 200

Tertia solemnitas est, vt interueniat consensus Prælati id est consensus eius, qui ex munere publico Ecclesiæ præest, scilicet Episcopi,Abbatis exempti, Generalis Ordinis. Ita docent cõmuniter Doctores cum Abbati in c. 1. citat. n.5. Quod si Abbas Episcopo subiectus sit,etiã requiritur Episcopi consensus. Idemque sentiendum de quouis Rectore Ecclesiæ inferioris,qui, si collegium vel capitulum Clericorum non habeat, sufficiet ipsius consensus cum auctoritate Episcopi. 201

Nomine autẽ Collegij hoc loco intelligitur non solùm communitas Canonicorũ;sed etiam aliorum beneficiariorum illius Ecclesiæ cuius bona alienanda sunt.Ita Molin. suprà & alij. 202

Quod si Ecclesia inferior Rectore careat, constituẽdus est ei administrator priùs, quàm Episcopus alienationi faciẽdæ auctoritatẽ præbeat, vt habetur in c.1. *de reb. Eccl.alien.vel non* in 6. & notat.Abb.in c.1 *de Sede vacante* &c. n.7. 203

Sufficit autem consensus Prælati non solùm expressus,sed tacitus,qui fit cum scientiâ & patientiâ eius, quod agitur. 204

Aduertendum tamen est, ne cõtrahentes aliquid alienent ante cõsensum superioris; quamuis enim addant illam particulã saluo superioris assensu; non liberantur à pœna; est enim (vt sæpe notauimus in similibus) protestatio cõtraria facto,& assensus superioris debet præcedere contractum. Quando enim aliquid pertinet ad formam actus: debet in ipso actu reperiri, vel præcedendo,vel simul iuxta magis communem sententiam Panormit.in c. *Nulli de reb. Eccl. non alien.* 205

alien. Idem docet Praxis Neapolitana c.44. referens decisionem Clemẽtis VIII. Et sequuntur alij, quos refert Riccius, decis. 24. cõtra ipsummet Riccium decis. 56. & contra ipsam praxim citatam sibi ipsi contrariam in c.88.n.4. Idem docent alij quos refert Quaranta sup. n.8. & 9. qui numero 10. ostendit rationem & modum, quo possit contractus alienationis iniri sub hac formâ, *saluo summi Pontificis assensu*.

206 Obijciet aliquis factum tempore inhabili relatum in tempore habile, validum est; saltẽ pro tempore habili l. *in tempus*. ff. de hæredum institutione. Ergo contractus factus sub illâ forma prædicta *saluo summi Pontificis assensu*, Valebit: quia refertur ad tempus habile, in quo assentiatur Pontifex.

207 Respõdet tale factum in tali tempore in tale tempus valere, nisi irritetur. In nostro autem casu irritatur, quia talis consensus requiritur tanquàm forma, vt ex dicendis constabit.

208 Oppositum tamen dicendum est de tractatu alienationis faciendæ, si Papa consenserit; hic enim non est alienatio.

209 Itaq; in alienatione bonorum Ecclesiæ Cathedralis, vt alienatio licita sit, requiritur cõsensus Sedis Apostolicæ, nõ verò, vt sit valida. Quãdo enim Episcopus cõsecratur, iurat se non alienaturum, neq; impignoraturum, neq; de nouo daturũ in feudũ, vel emphyteusim bona Ecclesię inconsulto summo Põtifice. Quod, si faciat, periurus est, nõ tamen inualida alienatio ex hoc tantum capite; nullo enim iure irritatur. Aliud enim est actum esse iniustũ, aliud esse inualidũ, vt patet in eo, qui iurauit se non venditurũ domum, quam, si postea vendat, peccat, sed valet. Ita docet Panormitan. c.1. citato *de his quæ fiunt à Prælatis*. Molin. sup. Riccius decis. 11. & 49. alijque multi. De hoc iterum num. 258.

210 Iure autem nouo Pauli 2. in Extrauag. *Ambitiosæ*, vbi eã recepta est, requiritur consensus Summi Pontificis etiam ad valorem, & etiam in alijs bonis Ecclesiasticis, & non in rebus tantùm Ecclesiæ Cathedralis.

211 Præsumitur autem consensus adfuisse, saltem tacitè quem diximus sufficere quando transiuit iam tempus diuturnũ v.g. triginta, aut quadraginta annorum, etiamsi in scriptura nulla illius consensus mẽtio reperiatur, sicut neq; aliarum solemnitatum; quod singulariter notandum ex Petro Ancharran. cons. 139. docent Felin. in c. *sicut*. n.30. & n.33. §. *contrariũ de re iudicatâ*. Mascard. volumin. 1. *de probat*, cõclus. 75. 108. 417. Praxis Neapolit. c. 88. Ricc. decis. 34. & 35. & alij, quos prædicti referunt; & videtur vsu receptum in Rota Romanâ contra Bald. l. 2. C. de legatis hæredum. Menochium lib. 3. præsumpt. 132. n.70. & 71. Quarantam sup. 46. Rodoanum q.48. n.16. & contra alios.

212 Addo prædictis post Extrauag. *ambitiosè* ad validam alienationem bonorum Ecclesiæ non Cathedralis, nec Collegiatæ requiri consensum non solùm Episcopi, & Rectoris Ecclesiæ; sed etiam assensus summi Põtificis. Quod si Ecclesia careat Rectore, constituendus est defensor Ecclesiæ, & audiendus. Quapropter Episcopus nequit vendere res inferioris Ecclesiæ, nõ audito eius Rectore vel defensore cõstituto, vt probat Panorm. ex c. 1. de his, quæ fiunt à Prælatis, n.5. & c. placuit 12. q.2. Molin. disp. 468. Riccius decis. 6. & alij.

Addendũ præterea cum prædictis Doctoribus, quando Episcopus est principalis auctor alienationis bonorũ alicuius Ecclesiæ non Cathedralis præter Episcopi cõsensum, requiri etiam tractatum, & consensum Capituli Ecclesiæ Cathedralis, vt patet ex c. 1. *de reb. decl. non alien.* idque sancitum est ne facilè posset Episcopus, quando est auctor alienationis, bona Ecclesiæ alienare. 213

Quarta solemnitas est, vt fiat subscriptio à Capitularibus iuxta c. *tua*. de his quæ fiunt à Prælatis, idq; maximè locũ habet in casibus in quibus jus præscribit subscriptionem, nempe in alienatione propriè dicta v.g. donatione, vẽditione, permutatione, &c. in quibus dominium transfertur, quamquã neq; in hoc vbiq; id consuetudo obseruat rectè Abbate, in citatum c. 1. Armill. verb. *alienat*. n.6. qui ait satis esse, si subscriptio manu Notarij fiat. In quo consentiunt Less. lib. 2. c.24. dub. 10. Molin. suprà Quaranta, & alij suprà. 214

Quod si rei Ecclesiasticæ alienatio cõtra prędictos juris terminos facta sit, ipso facto est irrita, iuxta c. *si quis de reb. Eccl. alien. vel non*. In quo casu tùm Capitulũ siue Ecclesiã, tùm ipse quoque Prælatus rem à se malè alienatam repetere potest, allegans propriam turpitudinem. Ita Abb. citato c. *Si quis*. Nauarr. lib. *consiliorum* cons. 20. *de rescript*. editione 2. 215

Neque obstat, quòd ordinariè non liceat cõtrauenire facto proprio, & allegare propriã turpitudinem. Excipitur enim, nisi id fiat ob caussam necessariam ad animæ salutem, vel nomine Ecclesiæ, aut Reipublicæ. 216

In hoc autem casu is, cui facta fuit alienatio, rem ipsam restituere cõpellitur cum omnibus fructibus in foro externo, l. *iubemus* C. de *Sacrosanctis Ecclesijs* & c. *Non liceat*. 12. q.2. 217

Si tamen rẽ bonâ fide, & sine dolo emit, poterit contra Prælatum malè alienantem agere ad recuperandum pretium. Imò ab ipsâ quoq; Ecclesiâ potest repetere id, in quo locupletior inde facta fuit. Legatur de hac re Abbas in citatum c. *Si quis* ad fin. Syluest. sup. q.14. 218

Tandem in memoriam reuocandum, quod diximus dub. 16. *de contract. in gen*. n.334. nempe Ecclesiæ competere restitutionem in integrum, etiamsi alienatio facta sit in casu licito, & cum præscriptis solemnitatibus. 219

Quæ hucusq; dicta sunt de irritâ alienatione rei Ecclesiasticæ facta sine iustâ causâ, aut sine certâ solemnitate aliquas declarationes, seu limitationes 220

mitationes admittunt. Singilatim percurrẽdas. De quibus diximus Tract.3. à n.335.

221 Prima, quádo Ecclesiæ beneficiarius, Rector, Parochus, Canonicus, &c. habet jus percipiendi fructus, seu redditus ex prædijs Ecclesiasticis in propriam vtilitatem, & non tanquàm administrator in vtilitatem fratrum, aut Ecclesiæ fabricam, potest sine prædictis solemnitatibus, vel ad longum tempus, vel ad vitam suam locare; hæc enim locatio morte locantis expirat, nullumq; inde periculũ imminet Ecclesiæ, vel successori. Ita docuit Abbas. in c.2. *de ijs quæ fiunt à Prælatis, &c.* & in c. *veniens* n.1 *de transactio.* vbi ait *Rector Ecclesiæ potest contrahere super rebus Ecclesiæ sine autoritate Superioris, ita vt contractus valeat tempore vitæ suæ.* Accedit quod in locatione eiusmodi juris beneficiarij ad tẽpus longũ non transfertur dominiũ vtile beneficij, sed sola cõmoditas, vel jus percipiẽdi redditus nomine beneficiarij interim dùm ipse viuit. Ita Molin. disp.466.§. *In tertio autẽ euentu.* Vide infrà n.326.& sequent.

222 Quod si superior, vel quiuis alius administrator Ecclesiæ prędium locet, non expirat locatio morte locantis. Ita Couarr.2.*variar.*c.15. n.6. Molin. sup Syluest. verb. *simonia* q.14. Ideò prohibetur ad longũ tempus nempe ad decenniũ, vel vltra locare. Imò in extrauag. *ambitiosæ.* Paulus 2. decreuit locationem vltra triennium non valere, & pœnis esse obnoxiam. Monet tamẽ Caiet. verb. *excommunicatio.* c.75. Tolet. l.5. c.91. Nauarr. c.27. n.149. eam constitutionem pluribus locis non esse vsu receptam.

223 Secunda limitatio res modicas, & paruę vtilitatis alienare potest Prælatus, tametsi immobiles sint argumento c. *ternas* 12.q.2. & docet Molin. disp.468.§. *licet prædictæ* Sa verb. *alienat.* n.7. alijq; communiter. Imò Episcopus non est periurus alienãdo prędicta sine cõsensu vel tractatu; nã res paruæ non censentur iuramẽto cõprehẽsæ emisso ab Episcopo in sui cõsecrationẽ.

224 Iudicio autẽ prudentis pensandũ est, quænam res sit modica, vt docet Quaranta sup. n.41. & Praxis Neapolitana, c.60. n.3. Quæ aduertit regulariter modicã rem cẽsendam esse terrulam, quę vix ascendit ad valorem decem aureorum.

225 Tertia, Prælatus licet non possit obesse, ac præiudicare Ecclesiæ absq; consensu Capituli, alijsq; solemnitatibus in bonis, aut iuribus iam adquisitis iuxta dicta; ipse tamẽ solus sine consensu Capituli & alijs solẽnitatibus potest obesse, ac præiudicare in bonis ac iuribus adquirendis, ijsq; validè renunciare. Ita recepta Gloss. c. vltim. 16.q.6.& Legistæ citatę l. *iubemus.* Abbas & Canonistæ in c. *Tua. de his quæ fiunt à Prælatis.* Syluest. verb. *alienat.* n.18. Aliud enim est nocere, aliud verò non prodesse argumento legis *si sponsus, §. si maritus hæres.* ff. *de donationib. inter virũ, & vxorem.* Validè itaq; Prælatus repudiat donationẽ Ecclesiæ suæ oblatam, & Abbas, cùm Nouitiũ suscipit, validè renunciat hæreditati, quæ post eius professionem, & mortem patris v.g. ad Monasteriũ deberet pertinere. Ita Sanch. lib.7. Moral. c.6. n.4. & l.6. de *matrim.* disp.4. Armill. v. *alienat.* n.17. & alij apud Quarant. sup n.43. & apud Ricc. decis.96. & 99. Ratio autẽ huius doctrinæ est, quia in eo casu Prelatus non dicitur alienare; sed non acquirere. Ideò, vt dicebã, licet nocere non possit quoad acquisita, potest nocere quoad acquirenda, vt docet etiã Sanch. n.11. Rebell. lib.18. q.14 n.5. & alij cum Quaranta sup. n.43. & Riccio decis.135. n.5. de hoc etiam dixi Tractat.3. n.337. & sequent.

In his tamen casibus, si officio suo malè fun- 226
ctus Ecclesię vtilitati nõ prospexerit, Prælatus, manebit eidem Ecclesię obligatus; in his enim casibus habet se ad Ecclesiam, tanquã tutor, seu curator, secundùm Gloss. in c. *auditis.* verb. *jure minoru de in integr. restit.* Quæ doctrina colligitur ex c.2. causa 12.q.4. & docet Abb. in c.1. n.9. *de in integr. restitut.* Syluest. sup. Less. lib.2. c.24. dub.10. n.65. Sanch. lib.6. disp.4. n.5.

Imò Nauar. cons.2. *de regularib.* n.32. similem 227
regulam tradit de regularibus, quòd Monachus Monasterio prodesse potest; non tamen obesse in iure quæsito v.g. si rem sibi testamento legatam absque Pręlati sui licentiã acceptet, peccat quidem, sed acceptatio valet, & legatum Monasterio acquiritur secundùm Abbatem in c. *Cùm ad Monasterium* n.1. *de statu Monachorum.*

Sin autem legatum, aut hęreditatem absq; 228
consensu repudiaret, nõ valeret repudiatio, quia vt rectè notat Molin disp.466. Quarant. sup. n.23. Lãbertin. *de iure patron.* lib.3. q.9 art.1. n.31. & alij ideò legatum, & hęreditatem non potest repudiare, quia licet dominiũ rei legatę non sit acquisitum Ecclesię ante acceptationem, acquisitum est nihilominus jus ad rem, quo nõ potest priuari Ecclesiam, absque dicta solemnitate. Ac verò in jure quærendo non tantùm prodesse potest, sed etiam obesse, videlicet si donationem sibi faciendam respuat.

Quæ doctrina Nauarri, quantùm ad valorem 229
mihi placet. Quod autem addit peccare Monachum acceptando, non est adeò certum, & suo loco disputandum est.

Quando autem Prælatus renunciauit legato 230
aut hæreditat, licet validè renunciauerit, poterit Ecclesia vti priuilegio restitutionis in integrum si læsa fuerit, dũmodo res illa non fuerit acquisita alteri Ecclesiæ; tunc enim melior videtur conditio possidentis. Ita Molin. sup. Vazq. sup. n.39. Quarant. n.43. Riccius decis.22. Angel. verb. donatio n.48. Sanch. sup. n.15. Tabien. & alij apud Bejam 1.p. casu 41. vers. respõdemus.

Vlterius obesse potest Prælatus Ecclesiæ abs- 231
que consensu capituli sinendo ferri sententiam in iudicialibus aduersus Ecclesiam. Item in vsucapionibus, sinendo res Ecclesię ab altero tẽporis diuturnitate vsucapi. In vtroque autem casu restitutio in integrum intra quadriennium conceditur si appareat læsio, vt docet Abb. c.1. n.9. *de præscript.* iuxta dicta *de contractib. in genere.*

Restant

232 Restant nunc aliquæ quæstiones circa omnia prædicta dissoluenda.

233 Prima quæstio, an Prælatus sine consensu capituli renunciare possit legata rei immobilis, aut mobilis prætiosæ?

234 Affirmatiuè respondent Sanch. disp. illâ 4. n. 12. Menoch. *de arbitrarijs iudicũ* l. 2. casu 117. n. 52. secuti Abbatẽ in citat. c. *tua*. n. 8. Probãt. quia hæc non est alienatio, sed potiùs nõ adquisitio.

235 Oppositũ docet Molin. disp. 468. & alij apud Sanch. sup. licet enim ante hæreditatẽ aditã jus in re siue dominiũ non sit Ecclesiæ acquisitum; est tamen acquisitũ jus ad rem, cui juri Prælatus non videtur posse renunciare sine consensu Capituli; ea enim juris abdicatio alienationis species censeri debet in causâ Ecclesiæ fauorabili: perinde atque statuitur de pupillo in l. *magis puto*. §. *si pupillus*. ff. *de rebus eorum, qui sub tutela, &c.* quod *fundum legatum repudiare pupillus sine tutoris auctoritate non potest*.

236 In alijs verò prohibitorijs edictis certũ est non comprehẽdi repudiationẽ legati, aut hæreditatis, vt cõstat ex l. *si sponsus*. ff. *de donationib. inter vir & vxorem*. Vbi permittitur marito repudiatio hæreditatis, aut legati, vt vxori obueniat, & in l. *qui autem*. ff. *quæ in fraudem creditorum*, vbi repudiatio legati, vel hæreditatis non censetur alienatio facta in fraudem creditorum.

237 Vtramq; igitur sententiam satis probabilem, puto, & in vtrãq; partẽ latè posse disputari, iuxta primam autem opinionem, quæ magis cõmunis est, in nostro casu dicendum nihilominus est competere Ecclesiæ beneficium restitutionis in integrũ ratione lucri cessantis propter negligẽtiam, & malam administrationẽ Prelati. Ita docet Sanch. sup. n. 15. ex cõmuni sententiâ, docẽs optionẽ habere tunc Ecclesiam, vel agẽdi contra Prælatũ, vel petendi restitutionẽ in integrũ.

238 Secunda quæstio, an res immobilis, vel mobilis pretiosa, quæ donatione, testamento, vel legato data est loco pio capaci, sub conditione tamen, vt possit alienari absq; prædicta solemnitate, virtute talis conditionis possit non seruata solemnitate alienari?

239 Respondeo non posse, eamq; conditionem haberi pro non appositâ, est enim contra jura, quæ oppositum præscribunt, & sicut relictum Ecclesiæ in capaci hoc pacto vt non possit alienare, nihilominùs seruatis seruandis potest eo non obstante alienare. Ita relictũ Ecclesiæ cum hac conditione, vt possit sine solemnitate alienare, adhuc non potest sine solemnitae. Ita Armill. verb *Alienat*. n. 19. Riccius decis. 67. Quaranta sup. n. 31. & 32. cum alijs, quos referunt.

240 Tertia quæstio. an quando petitur facultas à Sede Apostolicâ alienandi aliquid, quod relictũ fuerat alicui loco pio cum pacto, ne alienaretur facienda mentio sit huius pacti? Respondeo affirmatiuè. Secùs subreptitia censeretur facultas obtenta. Nam iuxta communẽ doctrinã de dispensationibus in Tractat. *de legib.* omissio eius, quod, si fuisset expressum, nõ cõcederetur quod petitur, vitiat rescriptũ. In hoc autem casu si nouisset Pontifex tale pactũ rescriptum non concessisset, aut non, nisi magnâ cum difficultate. Legatur c. *super litteris*. Extrauag. *de rescriptis*, & Riccius decis. 45. plures alios referens. Quã de re latiùs in Tract. *de legibus*.

Quarta quæstio. an validus sit cõtractus alienationis bonorum Ecclesiæ sine præscripta solemnitate saltem in foro conscientiæ? 241

In hac re diuisi sunt Auctores in duas opiniones satis probabiles. Quidã enim putant inualidam esse non solum in foro externo; sed in foro conscientiæ. Quæ sententia est magis cõformis ijs, quæ diximus *de contract. in gen.* dubit. 8. Quia sine forma substantiali nihil subsistit. Prædicta autẽ solẽnitas præscripta est pro formâ substantiali contractus. Ita Sarmiento, Pinellus, & alij apud Vazq. sup. dub. 14. n. 49. & Ricci. sup. decis. 7. Molin. sup. & apud Suar. lib. 5. de legibus c. 24. n. 9. & alios, quos prædicti referunt in magno numero. 242

Alij verò existimãt validum esse in foro conscientiæ, quando cõtractus celebratus fuit in fauorem Ecclesiæ & consequẽter contrahentem non posse ad suum libitum recedere à cõtractu alienationis celebrato cum Ecclesiâ absq; consensu Sedis Apostolicæ. Ita ex multis decisionibus & Doctoribus probat praxis Neapolitana c. 88. n. 2. Et idem docent Quarãta sup. n. 34. & 50. Rodrig. *in quæstion. regularib.* q. 27. art. 9. Syluest. verb. *alienat*. n. 13. referens Panormit. in c. *Quia plerique* de immunite Ecclesiæ Angel. eodẽ verb. n. 14. & alij apud Mascard. conclus. 75. 243

Sed licet vtraq; sententia probabilis satis sit; iuxta principia, & Auctores relatos dub. illâ 8. *de contractib. in genere* prior sentẽtia mihi videtur probabilior, quam etiã tenent plures recẽtiores. Et Farinac. in decis. Rotæ decis. 205. & 206. Alij quæ, quos refert Riccius in sua praxi verb. praxis alienationis decis. 7. & 33. 244

Non tamen inficias ibo non posse ab Ecclesiâ allegari nullitatem contractus in foro externo, atque hac ratione contractus dici potest claudicare in fauorem Ecclesiæ. 245

Obijcies quod fauore alicuius introductũ est, nõ debet in ipsius damnũ retorqueri. Ergo prædicta solemnitas, qua introducta fuit ad præcauendum damnum Ecclesiæ, aut loci pij, non debet in ipsorum damnũ retorqueri. Retorqueretur autẽ, si defectu prædictæ solemnitatis cõtractus in eius vtilitatem celebratus non valeret. 246

Respondetur tamẽ quòd fauore alicuius introductum est, non debere retorqueri in illius damnum, modò non desint requisita, quæ in fauorem ipsius requisita sunt tanquam per se cõducentia ad ipsius fauorẽ. Fauor autem hoc loco spectatus est vitare periculum damni, quod Ecclesiæ potest emergere. Hoc autem periculũ semper est, etiamsi de facto, & per accidens aliquando damnum non sequatur; ad condẽdam 247

enim

enim legem irritãtem actum ex defectu aliquarum circumstantiarum sat est, quòd sit periculum damni, quamuis non sequatur. Semper autem quando deficiunt tales solemnitates est periculum, quòd in contractu lædatur Ecclesia.

248 Ex dictis infertur beneficiarium, qui rem Ecclesiæ vendit in vtilitatem ipsius Ecclesiæ incõsulto Papâ, mortaliter peccare, & pœnis Ecclesiasticis subiacere tanquàm delinquens in re graui. Quamuis reclamet Quaranta n. 50. Quæ doctrina intelligenda est vbi recepta sit Extrauagans. *ambitiosæ* citata.

249 Infertur secundò, rem sine prædicta solemnitate acceptam, restituendam esse loco pio, cuius erat; quia deficit titulus retinendi cum inualida fuerit alienatio, & expresẽ decernitur in prædictâ extrauaganti.

250 Imò ex eodem principio constat restituendos esse fructus; res enim, quæ fructificat, domino fructificat. Et dominium huius rei spectat ad Ecclesiam. Atque in hoc casu ita esse ostendit Molin. disp. 468. iuxta l. *jubemus*. & iuxta authenticam. *Qui res*. C. *de Sacrosanctis Ecclesijs*. Consentit Ricc. sup. decis. 75. & Couar. 1. *variar*. c. 3.

251 Retinere autem poterit fructus in compensationem pretij, si fortè Ecclesia facta fuit locupletior ex pretio dato, secus verò nõ potest retinere, cùm Ecclesia non teneatur ad restitutionem pretij, quod non est concessum in ipsius vtilitatem, aut, ex quo nõ facta est locupletior.

252 Ex eodem principio infertur faciendam esse damnorum compensationẽ ab emptore, quando malâ fide emit. Tunc enim censetur causa iniusta damnorum. Ita Riccius decis. 17. 18. & 103. Syluest. sup. n. 14. cum pluribus, quos refert. Angel. eodem verb. n. 14. Molin. sup. referens Panormitan. in c. *Si quis*. Less. lib. 2. c. 24. dubit. 10. n. 66. Rodrig. sup. art. 10. qui refert Rebuffũ. art. 11. & Felin. Item alij apud Quarantam verb. *alienatio*, contra Sarmient. & alios & ex parte contra ipsum Quarantam.

253 Infertur tertiò beneficiarium, qui arbores sine prædicta facultate abscidit, illarum pretiũ debere conuertere in vtilitatem Ecclesiæ. Hæ enim arbores non censentur inter fructus beneficij, iuxta veriorem, aut ferè certam sententiam. Legatur Quaranta suprà n. 37. littera G. & ex dicendis in 3. p. huius dubitationis magis constabit.

254 Quinta quæstio. an, quæ prohibẽtur alienari in bonis Ecclesiæ, saltem vsucapi possint?

Distinguendum est. Nam vel alienatio simpliciter prohibetur fauore ipsius rei, & tunc tacitè vsucapio impeditur, perinde atque quãdo fundus dotalis sub mariti administratione est, & vxor agere prohibetur, vsucapio inchoari non potest. l. *si fundum*. ff. *de fundo dotali*. l. *in rebus*. C. *de jure dotium*. Eâdem ratione, quando bona filij aduentitia penes patrem sunt, & filius pro ijs agere impeditus est, vsucapio incipere nequit. l. 1. C. *de annali exceptione*, & notauit Abb. 255

in c. 2. n. 11. *de præscript*. & doctrinã nostri casus tradidit ipse Abb. in c. *cùm non liceat* n. 7. *de præscript*.

Ideò autem dixi incipere non posse, quia, si 256 anteà incepta vsucapio rei, & posteà in statum perueniat, quo vsucapi non potest v. g. Si marito in dotem tradatur, vsucapio interim suspenditur, ac veluti dormit.

Vel alienatio rerum non est simpliciter pro- 257 hibita, sed potius limitata, prout contingit in nostro casu de bonis Ecclesiæ & in bonis minorum; atq; in hoc casu nihil obstat interdum vsucapi eiusmodi bona, & annotauit Gloss. in l. vltimâ C. *in quibus causis restitutio non est necessaria*, vbi ait, *quædam, etsi alienari validè non possunt* (nẽpe sine certa solemnitate) *tamen vsucapi posse*.

Sexta quæstio. quousque se extendat iura- 258 mentum, quod præstat Prælatus in ordinatione, iurando Papæ, se bona Ecclesiæ non alienaturum?

Panormit. in c. *vt super. de reb. Eccles. non alien*. 259 Syluest. verb. *alienatio*. c. 16. meritò docent iuramentum hoc duobus posse modis emitti primò simpliciter non alienaturum. Secundò non alienaturum inconsulto Papa. Primo modo iuramentum solùm se extendit ad alienationẽ illicitam, perinde, ac si iurasset se bona Ecclesiæ non alienaturum sine iusta causa, & præter juris formã. Secundo verò modo extẽditur etiam ad alienationem alioquin licitam, & à jure concessam, vt latè probat Nauarr. sup. & colligitur ex verbis seu formâ iuramenti, quæ sic habent. *Possessiones ad mensam meam pertinentes non vendam, neque donabo, neque impignorabo, neque de nouo infeudabo, vel aliquo modo alienabo, etiam cum consensu Capituli Ecclesiæ meæ, inconsulto Romano Pontifice*. Non intelliguntur tamen hæc obligare in casu magnæ necessitatis, quę tantam dilationem non patiatur, vt Papa, aliúsue superior consuli possit. Et hoc nota (inquit Syluest. q. 17.) quia facit pro exemptis habentibus superiorem in locis remotissimis.

Licet autem Couarr. 2. *variar*. c. 16. n. 2. pu- 260 tet Prælatum, qui sic iurauit, posse nihilominus Papâ non requisito licitè prædium Ecclesiasticum locare ad longum tempus eo quòd iuramentum stricti juris, atque interpretationis esse debeat argumento c. penultimi *de jureiurando*, contrariã tamen est probabilius, vt docet Molin. disp. 466. §. *ex dictis* cum Panormit. c. *intellecto*. n. 9. *de jureiurando*, juramẽtum enim simpliciter prolatum intelligi debet secundùm materiam subiectam & secundùm juris dispositionem, vt ait Syluest. sup. locatio autem ad longum tempus in præsenti materiâ ex juris dispositione venit intelligenda nomine alienationis c. *ad audientiam, de rebus Ecclesiæ non alienandis*.

Septima quæstio. an Summus Pontifex ar- 261 bitratu suo possit alienare bona Ecclesiæ?

Respondeo cum Nauarro Comment. *de spo-* 262 *lijs Clericorum*. §. 2. & 3. quẽ sequitur Laym. l. 3. de Iusti-

de Iustitia. Tract.4.c.10.n.11. Papam inprimis Canonici juris solemnitatibus nō teneri, quibus cæteri Prælati tenentur: naturali tamen, ac diuino jure prohiberi alienationes inutiles facere. Est enim summus administrator à Christo cōstitutus, non ad dissipandum, sed ad dispensandum. Ideò administrator est & dispensator; non dominus eorum bonorum. Ideò meritò distinguunt Laym. suprà & Nauarr. §. illo 3.n. 8. addito §.15.n.4. eam scilicet alienationem à Papa esse iustam & validam, quæ rationabili causâ nititur, eam verò validam esse, sed non iustam, quâ sine rationabili causâ res vnius Ecclesiæ in aliam, aliúmue pium vsum transeant. Illam denique, nec iustam esse neque validam, quâ res Ecclesiæ sine rationabili causâ in vsus profanos v. g. laicis talia bona donentur. Vt diximus Tract.3.n.342.

Tertia Pars.

De pœnis, quas incurrunt alienantes prædicta bona, sine solemnitate iuris. Vbi ex dictis aliqua pro praxi colliguntur.

263 VAriæ sunt huius delicti pœnæ breuiter percurrendæ, & explicandæ, & alia obiter ad hanc materiam tractanda & colligenda.

264 Atque in primis alienantes, si fuerint Episcopi, vel Abbates, incurrunt interdictū ab ingressu Ecclesiæ, in quo si perseuerent per sex menses, subinde suspēduntur à regimine & administratione Monasterij, vel Ecclesiæ, cui præsunt, tàm in temporalibus, quàm spiritualibus.

265 Inferiores verò Prælati, ipso facto absq; declaratione priuantur beneficio, vel officio, cuius bona præsumpserint alienare.

266 Deinde tam accipientes, quàm alienantes incurrunt excommunicationem; quod intellige, si sequatur traditio, aut alienatio. Textus enim de alienantibus loquitur, non detractātibus, & cogitantibus. Hæc omnia cōstant ex extrauag. *ambitiosæ* & docet Nauar. c.27.n.149. Syluest. verbo *excommunicatio*.7.n.83.& verb. *alienatio*.q.3. Rodrig. tom.1. quæstionum regularium q.27. art.13. Quaranta sup.n.49. Ricc. sup. decis.138. Sayrus lib.4. *de censuris*.c.12.n.54.& lib.3.c.22. Suar. de censuris disp.22. sect.6.n.6. & disp.23. sect.6.n.3.& alij multi citati. De his diximus de Censuris disp.4.dub.7.in 27. suspensione.

267 Aduertunt tamē Suar. Nauar. Sayrus sup.& Vazq. sup. dub.7.n.32.& alij id, quod suprà diximus, eam scilicet extrauagantē paucis in locis esse receptam, non solùm, quoad priuationem beneficij, verum etiā, quoad censuras id, quod docet etiā Quaranta n.49. cum Molin. & alijs, & Ricc. decis.139. cum Surdo, Thesauro, & alijs. Ideò spectanda est locorum consuetudo; fieri enim potest, vt recepta sit quoad vnam partem; non verò quoad aliam, aut etiam quoad obligationem, & non quoad pœnam. Legatur Sanch. in Summ. lib.2.c. 22. n.20. Bonacina de legib. disp.1.q.1. p.7. n.16.

Aduertendum præterea excōmunicationem prædictam non esse reseruatam; nullibi enim in eâ extrauaganti fit mentio reseruationis. Ita Doctores prædicti. De his tamen latiùs in Tractatu de legibus, & Censuris loco notato. 268

Imò ad eam incurrendam requiri scientiam excommunicationis. Nam in extrauag. additur vox illa presumpserint. Presumptio autem supponit notitiam, vt dicitur in Tract. de censuris, & docet Nauarrus c.27.n.74. Quaranta sup.n. 9.& n.50. cum alijs, quos refert. 269

Ex dictis varia pro praxi colliguntur: 270

Colligitur 1. non posse alienari sine prædicta solemnitate magnâ pecuniæ quantitatē existentem in proprietate, etiam si sit in vtilitatē monasterij, vel loci pij; numeratur enim ea inter bona pretiosa iuxta dicta, potestq; Ecclesia decipi in pretio, & in cōtractu emptionis. Ita praxis Neapolitana c.60.n.14. referens Rotæ decisionem. Item Nauarrus, Abb. & alij relati à Quaranta sup.n.25.& à Riccio decis.74. 271

Rectè autem notat Quaranta ibi & Ricc. decis.70.74.& 96.n.6. id, quòd suprà notauimus non esse hoc intelligēdum de pecunia percepta ex fructibus, & redditibus, quę nō cēsetur in hac materia res pretiosa, quæ seruando seruatur, vt notauit Riccius decis. 50. Sed de pecunia, quæ est in proprietate, qualis est dos, quæ traditur pro moniali iuxta dicta in principio huius dubitationis in notationibus, notatione 3.n.179. 272

Colligitur 2. iuxta ibidē dicta valere alienationē vini, olei, frumenti, ouium, caprarū, hædorū, &c. sine dicta solēnitate, & ita habet praxis. 273

Totus verò grex ouium, vnde percipiuntur redditus, & emolumenta, vendi non potest (nisi vbi consuetudo recepta habet oppositum) hic enim videtur pertinere ad bona pretiosa, quæ seruādo seruātur. Ita Molin. disp.468. Quaranta sup.n.24. Less. sup. Ricc. decis.61. & alij multi. 274

Colligitur 3. nō posse sine cōsensu Sedis Apostolicæ alienari ab Episcopis, vel Prælatis reliquias insignes Sanctorū, quæ vel in muro clausæ, vel aliâ ratione addictæ & asseruatæ continētur in Ecclesijs. Si enim res pretiosæ mobiles alienari non possunt, multò minùs poterunt reliquiæ atque ita habet Stylus Curiæ Romanæ teste Riccio decis.63.n.6. Hic autem Stylus legē facit, vt in Tract. de legibus, & Matrimonio explicatur cum Sanch. & alijs. Quod intellige nisi alicubi adsit consuetudo in contrarium. 275

Atq; à fortiore non poterunt sine Apostolico assensu extrahi, & alijs tradi reliquiæ, quæ perpetuæ sepulturæ traditę sunt, vt inde numquam extrahātur. Legatur Sylu. verb. *reliquiæ*. Armill. verb. *reliquiæ*.n.4. Ricc. sup.n. 1. qui alios refert. 276

Colligitur 4. idem censendum esse de votis aureis, 277

aureis, vel argenteis magni valoris oblatis deuotione fidelium alicui imagini. Hæc enim censentur pretiosa, quæ seruando seruari possunt. Ita Riccius decis. 102.

278 Aliæ verò oblationes minùs pretiosæ imagini factæ de licentiâ Episcopi poterunt alienari, vt notat idem Riccius. Hæ namque non veniũt nomine bonorum pretiosorum, atque ita praxis habet, sæpeque video factum.

279 Colligitur quintò, iuxta supradicta, vt notat Quaranta sup. num. 37. littera F. referens Afflictum non posse sine prædictâ solemnitate incidi arbores etiam infrugiferas; harum enim incisio videtur quædam alienatio bonorum Ecclesiæ, cùm arbores cedant solo, & connumerentur inter pretiosa, quæ seruando seruari possunt. Hæc tamen doctrina multas postulat, vel limitationes vel explicationes; atque in primis admitto cum Afflicto, & Quaranta suprà, non posse incidi arbores, non tantùm frugiferas (quarum nomine veniunt etiam quercus, vt ijdem notant) verùm neque infrugiferas, si illis incisis reddatur fundus deterior. Quando verò fundus earum sectione redditur fructuosior, vt accidit, quando inciditur arbor opaca, aut impediens alias, quâ ablatâ vberiores fructus percipiuntur, absolutè possunt incidi. Item, si arbor sit vetusta, vel corrupta, vel infrugifera, vt alia fructuosior apponatur. Ita Quaranta suprà Rodriguez. *Quæstionum Regularium*, quæst. 27. articul. 4. Nauarrus consili 6. & 7. *de rebus Eccles. non alienand.* Abbas cap. *cum nullo, de rebus Eccles. non alien.* Riccius decis. 136. Ratio est; quia huiusmodi arbores non videntur pertinere ad bona pretiosa, quæ seruando seruari possunt. Ideò docent prædicti Auctores, non incurri censuras ab eo, qui oliuetum antiquum, & ferè effætum extirpat, & vineam plantat. Idemque putat Riccius ibi de eo, qui similem syluam destruit, vt vineam plantet.

280 Mihi sanè non displicent in hoc prædicti Auctores. Verùm, si de rigore juris loquamur, seclusâ consuetudine in oppositum, nõ possunt prędictę arbores incidi sine debita solemnitate. Sunt quidem dictę causę iustę ad incidendum; sed non ad incidendum sine solemnitate juris, in quo præcipitur. Non tamen negauerim arbores cæduas, qualis est sylua cędua, nemus, aut vinetum, & similia posse absque prædicta solemnitate incidi, & alienari post incisionem, aut etiam vendi, vt incidantur. Fundamentum est; quia huiusmodi arbores censentur fructus beneficij, hi verò pertinent ad beneficiarium, ab eoque liberè possunt alienari.

281 Præterea si beneficiarius incideret arbores ad reparationem suæ Ecclesiæ sine solemnitate, non videtur incurrere pœnas juris. Hęc enim non tàm est alienatio, quàm mutatio localis, quæ doctrina maximè vera est, quando beneficiarius nõ habet fructus vnde Ecclesiã reparet.

Prædicta omnia locum habent vbi non sit contrarium vsu receptum; est enim consuetudo recepta in his omnibus seruanda.

Sextò colligitur, non valere cõtractum, quo 282
transfertur dominium vel vtile rei mobilis pretiosæ, quæ seruando potest seruari non seruatâ prædicta solemnitate, cap. *Nulli de rebus Ecclesiæ non alienandis.* Ideò inualida est permutatio sic facta, etiamsi fiat inter Ecclesias. Ita Praxis Neapolitana, Rebuffus, Rodoan. quos refert, & sequitur. Quaranta nu. 15. contra Riccium ex parte decis. 74.

Ac proinde inualidum erit præcarium cele- 283
bratum sine dictâ solemnitate de prędictis bonis. Ita, Riccius decis. 64. & Quarta suprà.

Vlterius inualida est alienatio bonorum, 284
quorum dominium acquisitum est ab Ecclesiâ, quamuis dicta bona essent alijs anteà obligata vt putant aliqui quos tacito nomine refert Quaranta numero 36. quamuis alij in contrarium reclament satis probabiliter, quia ad Ecclesiam transierunt bona sic affecta, & obnoxia solutioni aut satisfactioni.

Item inualida est alienatio rei sterilis, seu do- 285
mus, ex qua plus damni, quàm vtilitatis percipitur, nisi fiat cum solemnitate. Ita idem Quaranta num. 37. cum Rebuffo & alijs. Alienatio enim absolutè prohibita est sine solemnitate, & non est cur hæc excipiatur.

Idem dicendum de impositione census super 286
re Ecclesiæ, quamuis fiat à Capitulo pro necessarijs expensis litis. Ita Riccius decis. 49. & 71. cum Baldo, & alijs, quos refert. Vlterius non valet transactio, seu compromissum de prædictis rebus Ecclesiæ, si sit de rebus, in quorum possessione Ecclesia existit. Secùs verò est de rebus in quorum possessionem non existit, vel quas Prælatus iniustè possidet. Hęc enim non est alienatio bonorum.

Super decimis autem, si præteritæ sint, posse 287
fieri transactionem; si futuræ verò, non posse docet idem Quaranta nu. 20. & Ricc. decis. 41. & 46. Praxis Neapolitana sup. n. 9. referens decisionem Rotæ. Item Rebuff. Panormitan. & alij, quos referunt Quaranta, Riccius, & Praxis citata.

Similiter videtur species alienationis, & non 288
facienda sine solemnitate, quando quis absque consensu Episcopi, vel Papæ cedit liti & causæ. Ita Armill. verb. *alienatio*, n. 16. Quaranta n. 22. cum alijs.

Idem iudicium est de concessione serui- 289
tutis; est enim libertas ab eâ seruitute, quam alienat, pretio æstimabilis, atque adeò requirit solemnitatem. Ita Quaranta suprà, & alij.

Dubitabit tamen aliquis quænam censean- 290
tur bona Ecclesię pręterea, quę ex se patent esse Ecclesiastica, aut quæ contineantur sub nomine loci pij?

Respõdeo pręter Ecclesias Cathedrales Col- 291
legiatas,

legiatas, Parochiales,& beneficia Ecclesiastica, bonaque his prædictis annexa, censeri etiam cōprehensa nomine loci pij Confraternitates, Collegia, Congregationes, vel hospitales, & cætera huiusmodi, si erecta, vel fundata sint auctoritate Episcopi; ac proinde illorum bona sine prædictâ solemnitate alienari non posse.

294 Oppositum iudico de Hospitalibus, vel confraternitatibus, alijsque locis erectis sine licentiâ, & auctoritate Episcopi, nam hæ non habentur pro locis pijs. Ita Ricc. decis.48. Quaranta sup.n.28.& 41.& alij multi.

295 Idem iudicium esto de alienatione bonorum Capellæ seu Cappellaniæ non fundatæ auctoritate Episcopi. Hæc enim non censentur beneficium Ecclesiasticum.

296 Signa autem ad dignoscendum in dubio, an domus, vel Hospitale, & similia fundata sint auctoritate Episcopi, videri possunt apud Mascard.tom.1.*de probationib*.conclus.869 Quarantam, & Riccium sup.decis.40. qui alios referunt, vbi latè persequuntur hæc signa; Præcipua tamen quatuor sunt. Primum, si ibi sint sepulturæ vel cæmeterium. Secundum, si ibi administretur Baptismus. Tertium, si recipiat decimas, aut sit immune à soluēdis collectis. Quartum, si habeat campanile erectum, & in eo loco diuina celebrentur.

297 Colligitur octauo, non posse absque prædictâ solemnitate alienari oratorium fundatum auctoritate Episcopi ad Ecclesiasticum vsum perpetuum, aut erectum in pio loco, constat ex prædictis rationibus.

298 Oratoria verò priuata in domibus priuatis possunt alienari, cùm sit quid necessarium domui, & accessorium sequatur naturam principalis, perinde atque vendito fundo transmittitur jus Patronatus in emptorem; non tamen ideò augendum est pretium iuxta veriorem sententiam, & constat ex principijs *de emptione, & venditione*, & ex Tractatu *de Simonia*.

299 In prædicto autem Oratorio priuato necessariam esse auctoritatem Episcopi, vt Missæ celebrentur, constat ex Trid. sess.22. & ostendit Quaranta sup.n.29.& alij, sed de hoc suo loco.

300 Signa prætereà ad dignoscendum Oratoria auctoritate Episcopi erecta, & fundata, affert Mascard.tom.1.concl.58?.ibi legatur.

301 Vtrùm autem alicui possit concedi vsus Cappellæ cum sepulturis absque prædicta solemnitate, disputant Quaranta suprà numero 29.& Riccius decision. 42. numero 6. cum alijs,& putant posse concedi: hæc enim non videtur alienatio, sed concessio ad vsum, ad quem res fuit constructa, & fabricata, & ex sua institutione ordinata.

302 Nullâ tamen ratione Cappella vendi tunc potest, ita vt is, cui conceditur, fiat dominus illius. Ita Menoch.tom.3.consil.115.& alij, quos refert Ricc.decis.42.

303 Colligitur nonò, Commendam Sācti Ioannis Ierosolymitani, aliorumque similium ordinum militarium non posse absque assensu Sedis Apostolicæ alienari: sunt enim bona Ecclesiastica, vt docet Couar. 2.*variar*.c.16.n.3.& cum alijs Riccius decis.76.& 79.

Colligitur decimò, neque licere alienationes sine solemnitate ab vnâ Ecclesia ad alteram; jura enim absolutè prohibent alienationes sine eâ limitatione. Quod si Riccius decision. 38. & 74. docuit ad id non esse necessarium assensum Apostolicum, intelligendus est loqui vbi non est recepta extrauag. Pauli II. citata. Alioquin sententia illius erit sine fundamento. 304

Quapropter cōsequenter dicendum est non posse fieri vnionem Ecclesiarum, nisi cùm prædictâ solemnitate: hæc enim est species alienationis, vt ex Abbate, & alijs obseruat Quaranta n.35.nisi forte in casibus Conc.Trid.de quibus sess.21.*de reform*.cap.5.sess.23.ca.18.& sess.24. c.13.& 15. 305

Eâdē ratione constat neq; fieri posse dismēbrationē fructuum, cùm hæc etiam sit species alienationis. Ac proinde ex fructibus Ecclesiæ Parochialis, quando maior numerus Sacerdotū non est necessarius ad Sacramentorū administrationem, non possunt erigi Canonicatus, vt docet Praxis Neapolitana c.60.n.17.ex definitionibus Rotæ,& Riccius decis.47. & 91. 306

Colligitur vndecimo, nō posse in laicū transferri jus Patronatus Ecclesiasticū sine eâ solemnitate. Ius verò patronatus laicum potest de consensu Episcopi, titulo singulari capitis *extra de jure Patronatus*. Ita Ricc.decis.43. cum alijs. 307

Duodecimò colligitur, id, quod notat Menoch.tom.1.cons.13.nu.6.& Ricc.decis.52.& alij in retrouēditione rei Ecclesiæ, quę priùs ab illâ empta fuerat cum pacto retrouendendi, requiri dictam solemnitatem. Quia etiam retrouenditio est alienatio translatioq; dominij. Immò addunt prædicti Auctores pro retrouenditione deberi laudemium, quando emphyteuta vendidit rem cum pacto retrouendendi. 308

Verùm, cùm retrouenditio probabiliter non sit propriè alienatio, & contractus à primo distinctus; sed rescissio illius, cōsequenter videtur etiā probabile, retrouenditionē fieri posse absque prædictâ solemnitate, ideò aliqui Doctores aduertunt nō deberi laudemiū pro reuenditione; quia laudemium soluitur in alienatione propriè dictâ. Ita Rodoanus *de rebus Ecclesiæ non alienandis*, q.66.n.9.& alij iuxta ea, quæ diximus in simili *de Emphyteusi*, dub.3. nu.69. Quicquid autem de laudemio sit, meritò consulunt Auctores, ne fiat retrouenditio ab Ecclesiâ absque prædictâ solemnitate, quæ in fauorem Ecclesiæ introducta fuit. 309

Colligitur decimo-tertiò, bona acquisita Monasterio, secluso priuilegio non posse alienari à Prælato inconsulto Pontifice; censentur enim bona loci pij. Est communis sententia. Ita Molin.sup.Ricc.dist.101. 310

Decimo-

311 Decimo-quartò, colligitur locum, in quo olim fuerat Ecclesia, quæ profanata, & diruta fuit, non posse alienari sine consensu Papę: adhuc enim censetur locus Ecclesiæ, & habetur in honore, cùm in eo prohibitū sit fieri stabulum; iuxta Gloss. in c. *ligna* de consecrat dist. 1. Ita praxis Neapolitana. Ricc & alij. Immò aliqui putāt etiam prędictam Ecclesiam gaudere immunitate, si diruta fuit sub spe ręędificandi. Verùm de hoc alibi dicemus.

312 Colligitur decimo-quintò, etiam bona incorporalia, iura, actiones, & seruitutes alienari non posse sine consensu Papæ; jus enim loquitur de omnibus bonis Ecclesiasticis, in quibus etiam comprehenduntur prædicta bona. Ita vt ius ad res immobiles aliquâ ratione cōputetur in bonis immobilibus, ius verò ad res mobiles in bonis mobilibus. Nam, vt notat Gom. 2. *variar.* n. 14. c. 14. ex Baldo Bartolo, & alijs & ex l. *Si ad resoluendam*, C. *de prędijs minorum*, talis videtur actio, seu jus, qualis est res, ad quam est actio, seu jus. Ita Vazquez sup. nu. 46. Molina sup. Panormit. in c. *Nulli*, citatum. Sylucst. verb. *Alienatio*, q. 10. Ideò Abb. ibidem, Vazq. & alij, quos refert Quaranta n. 26. & 59. & Ricc. decis. 44. Meritò putant iura, actiones, & annuos redditus, cæteraque similia, quæ spectant ad loca pia, non posse sine dicta solemnitate vendi, nam vel aliquo modo reuocantur ad bona immobilia, vel saltem sunt mobilia pretiosa.

313 Ex dictis hucusque resoluenda est specialis, & propria dubitatio huius tractatus, nempe an possint in Emphyteusim, vel feudum aut libellum tradi bona Ecclesiæ?

314 Respondeo igitur, & assero primò, bona, quæ non sunt solita tradi in feudum, Emphyteusim, vel libellum, non posse sine prædictâ solemnitate tradi; est enim hoc quoddam alienationis genus, vt ex dictis in superioribus satis constat.

315 Assero secundò, si talia bona solitā erant infeudari, vel in emphyteusim tradi, poterunt adhuc tradi sine prædictâ solemnitate. Ratio est; quia non videtur hæc noua alienatio, sed continuatio prioris emphyteusis, vel feudi; si tamen concurrant aliquæ conditiones, de quibus postea. Ita Iul. Clar. §. *Emphyteusis*. q. 6. n. 1. & §. *feudum*, q. 13. n. 1. Couarr. 2. *variar*. c. 17. n. 4. Ricc. decis. 26. 70. & 116. Molin. disp. 369. Quaranta sup. n. 40. Praxis Neapolitan. c. 60. nu. 5. & 6. & alij multi.

316 Requiruntur autem aliquæ conditiones à prædictis authoribus. Prima, & vniuersim requisita est euidens vtilitas Ecclesiæ. Secunda, vt non aliter tradatur, quàm priùs fuerat tradita, v. g. Si res tradita erat pro descendentibus tantùm, non tradatur pro extraneis. Si verò concessa ad tres vitas non tradatur in perpetuum. Legatur Molin. disput. 369. qui latè de hoc disputat & Iul. Clar. §. emphyteusis. q. 28. Tertia, vt hoc fiat antequàm res sit iam in orporata, Ecclesię id est, antequàm sit applicata mensę, & vsibus Ecclesiæ, illudque dominium vtile sit consolidatum cum directo.

317 Hoc postremum requirunt Auctores, ne illā sit propriè alienatio, quia hac ratione, si antequàm Ecclesia adquisierit dominium illud vtile, permittat, aut velit ad alium transire cum eisdem conditionibus, non videtur illis alienatio.

318 Verū me quidē iudice, adhuc est quædā alienatio ex aliàs prohibitis, etiam in eorūdem Auctorum sententiā. Nam, si non tantùm dominiū directum rerum computatur intra bona mobilia, & immobilia, sed etiā, vt vidimus, & ipsi cōcedunt, iura & actiones ad ipsas res inter bona cōputantur, & Ecclesia habebat ius ad recuperandum eiusmodi dominium vtile rerum, quæ iam anteà erant infeudatæ siue emphyteuticatæ; quis non videt eo ipso quòd in nouam emphyteusim, seu feudū tradit, alienare à se ius illud, quod habebat ad incorporandū inter cætera bona sua illud ipsum dominium vtile rerum, quas in feudum, vel emphyteusim tradit? Ergo, quod vitare volebant prædicti Auctores in illā conditione, non vitant. Licet enim reuerà tunc Ecclesia, seu Prælatus non alienet dominium vtile, quod nondum habet; alienat tamen ius ad habendum, & recuperandum tale dominiū. Quod ius iam habet tunc. Ergo non euitatur alienatio. Ergo præcisè ex hoc casu vitādę alienationis, nō est cur illa cautela adhibeatur, cùm etiā illā adhibitā non vitetur alienatio, si non dominij vtilis, saltem iuris adhibendum illud. Itaq; si verā est & probabilis sententia horum Auctorum, quòd illa, quæ iam priùs erant infeudata, vel emphyteuticata, possint iterum sic tradi, non tàm dicto fundamento tertiæ cōditionis inniti debet, quàm, quòd ita sit vsu receptum, & hac ratione mihi placet sententia.

319 Aduertendum deinde est etiam prædicta bona sine solemnitate non posse oppignorari, vel hypothecari. Ita enim habetur in prædicta extrauag. Pauli II. & quamuis nomine alienationis propriè significetur actus, quo transfertur dominium directum, aut etiam vtile, etiam potest extendi ad pignus, & hypothecam. Nam in primis hæc est materia fauorabilis Ecclesiæ, & verba latè explicanda, ac proinde facienda erit extēsio ad oppignorationem, vel hypothecam, tàm specialem, quàm generalem, vt docet Molin. suprà Quaranta suprà num. 16. & 27. Rodrig. sup. q. 27 art. 1. Vazquez suprà dub. 8. numero 35. Couarr. 2. *variarum* c. 6. n. 7. & alij, quamuis Couarr. hoc non admittat in hypotheca generali. Deinde ex naturā rei probatur. Nam eo ipso quòd aliquid prohibetur, censetur prohibitum se exponere periculo incurrendi in id; quod prohibitum est; maximè, si res sit ex se, & ex naturā ordinata ad hoc. Pignus autem, & hypotheca ad hoc ordinantur, vt si debitum statuto tempore non soluatur, res oppignorata aut hypothecata vendi possit, vt ex

vt ex eius pretio solutio fiat. Præterea sæpe rei oppignoratæ vsus impeditur per pignorationem, & facultate vtendi re illâ interim priuatur Ecclesia. Ergo in his omnibus satis adest periculi alienationis, & aliquid etiam ipsius alienationis iuxta subiectam materiam.

320 Vlterius, cùm ex superioribus constet locationem in longum tempus, nempe ad decennium vel vltra, censeri aut computari pro emphyteusi, etiam non poterit ea locatio fieri sine prædicta solẽnitate; & omnis locatio vltra triẽnium irritatur Clemẽt. 1. *de rebus Eccles. non alien.* nisi fiat cum prædictâ solemnitate, & cum iustâ causâ. Imò si quis locauit prædium Ecclesię ad quinque, vel septem annos, inualida est tunc locatio, etiam pro primo triennio. Ita Azor 3. p. l. 8 §. *de locato*, c. 3 q. 3. Vazq. sup. dub. 5. nu. 18. Tuscus tomo 3. conclus. 406. Carocius *de locato*, 3. p. §. *de rebus Ecclesiæ locandis*, conclus. 5. 6. & 9. Ricc. decis. 117. & 121. Sà, verbo *Cõductio*, n. 13. Praxis Neapolitana sup. cum alijs, quos refert. Vbi etiam testatur hoc in Rota haberi pro indubitato.

321 Verùm Doctores, quos refert Mantica *de tacitis & ambig. conuent.* lib. 5. tit. 5. nu. 19. contrarium docent: nihilominus verior est, & tutior prima sententia, cui non obstat illa regula. *Vtile per inutile non vitiatur.* Hoc enim locum habet in rebus separabilibus, quoties separatio commodè fieri potest, & quoties lex cõtrarium non disposuit. In nostro autem casu extrauagans, *Ambitiosæ* habet locationem vltra triẽnium non valere. Hæc autem locatio, de quâ agimus, est vna sola locatio, & hęc vltra triennium, cùm sit vltra quinque, vel septem annos, & de tali pronuntiatum est in iure non valere.

322 Imò aliqui putant non valere locationem geminatam, aut tergeminatã pro duobus, aut tribus triennijs, vt, si quis dicat in instrumento loco tibi hanc vineam, primo quidẽ in triẽnium, quo finito, ex nũc pro tũc loco in aliud trienniũ atq; illo etiam finito ex nùnc pro tũc in aliud. Hæc enim locatio videtur facta in fraudem legis irritantis locationem ad plures annos. Præterea in Extrau. *Ambitiosæ*, §. *Si quis autem*, absolutè dicitur locationem factam vltra triẽnium, *nullius esse roboris, & momenti.*

323 Vazquez autem in opusc. *de beneficijs*, c. 2. §. 2. dub. 4. n. 25. Rebel. l. 14. q. 6. Rodrig. sup. Praxis Neapolitana sup. n. 10. & 15. Couarr. 2. *variar.* c. 16. n. 6. notant prædicta vera esse dũmodo aliter non sit vsu receptum; cùm multis in locis cõsuetudo habeat, vt ad nouem annos res possit locari triplici locationis contractu.

324 Bald. tamen l. voluntas C. *de fideicommissis* (à quo nõ multũ dissentit Molin. disp. 467.) putat locationẽ fieri posse ad nouẽ annos, & quaranta saltẽ existimat factã ad nouem annos valere pro primo triennio. Quę omnes sententię probabiles sunt, vbi nulla appareat cõsuetudo in cõtrariũ; nam absolutè in his standũ est cõsuetudini.

Quod dictum est de locatione ad tres annos, intelligendum est de rebus fructificantibus singulis annis. Nam quæ alternis annis fructificãt, locari possunt ad sex annos, eaq; locatio censetur ad tres. Ita Rebel. li. 14. qu. 5. Azor sup. c. 3. Ricc. decis. 115. Vazq. sup. dub. 6. n. 30. Couarr. sup. n. 4. quarãta sup. n. 18. Sà, verb. *Conductio*. n. 14. cũ alijs. Idemq; Iudiciũ est de alijs nõ fructificãtibus, nisi post tres annos; tũc enim possunt ad nouẽ vel plures eâdem proportione locari. 325

Immò, vt docet Molin. disp. 466. referens Molinam iurisperitum. Ricc. decis. 71. referens Crauettam & alios, Quarenta sup. n. 18. cũ Rebuffo, posset beneficiarius obligare se obligatione personali ad dandam cõmoditatem, & ius percipiendi fructus per totam suam vitam, vt in limitationibus parte præcedenti notauimus numero 221. 326

Rectè autem docet etiam Vazq. *de redditibus*, c. 2. §. 2. n. 34. Couar. sup. n. 6. licitam esse locationem fructuũ beneficij ad plures, quã ad tres annos, immò iuxta ea, quæ diximus loco citato, etiam ad totam vitam, propter rationem ibi dictam, quidquid reclament aliqui, sine fundamento existimantes hanc non esse propriè locationem fructuũ; sed rei ex quâ fructus percipiuntur; negamus esse locationẽ rei ex quâ fructus percipiuntur; sed ipsorum fructuum, quos percipit conductor ex ipsâ re, non quidem nomine suo, sed nomine beneficiarij, vt ibidem notabam, quicquid in oppositum sentiant Armill. verb. *locatio*, n. 5. Rodrig. 1. p. c. 18. n. 5. Sà, verb. *conductio*, n. 13. Ricc. decis. 114. n. 3. & alij. 327

Quæret tamen aliquis an liceat alienare bona patrimonij, ad quorum titulũ fuit ordinatus Clericus, absque aliquâ solẽnitate ex prędictis? 328

Respõdeo nõ licere absq; Episcopi licẽtiâ, donec Clericus, qui ad illorũ titulũ fuit promotus, adeptus fuerit beneficiũ Ecclesiasticũ, vel aliũde habeat congruã sustentationem. Ita habetur in Cõc. Trid. sess. 21. c. 2. & docuit Syluest. verbo *Clericus* 4. q. 13. Vazq. sup. n. 47. Nauarr. c. 22. n. 18. Ricc. decis. 86. Rodoanus *de rebus Eccles. non alien.* q. 51. ca. 13. & alij apud Belletum 1. p. §. *de bonis Clericorũ*, n. 26. Hæc autem bona ipso Clerico mortuo pristinam retinent libertatem. 329

Quæres secundò, an ad promissionem alienationis requiratur consensus Sum. Pontificis? 330

Respondeo non requiri. Promissio enim alienandi non est alienatio, sed aliquid præuium. Ita Ricc. decis. 35. & alij citati. 331

Existimo tamen eam promissionem tantùm esse validã quando fuit promissio alienãdi cum requisitis ad alienationẽ licitam, & validam. Secùs enim, cùm sit de rè illicitâ non obligabit. 332

De consentiente verò in alienationem, existimo eius consensum non requirere solemnitatem; aliud enim est alienare, aliud alienanti consentire; ac proinde non ligatur censuris; censuræ enim quæ ligant facientes, non ligant consentientes, nisi exprimantur. 333

De

De quo latiùs dicemus suo loco. Ita Riccius suprà.

334 Quæres tertiò. an seclusâ consuetudine possint mobilia pretiosa, vt lampades argenteæ alienari, vt pretium in fabricam Ecclesiæ necessariam conuertantur?

335 Respondeo non posse; quia tale genus bonorum non potest alienari, iuxta prædicta, absq; assensu Apostolico. Ita Rodoanus q.3. num.8. Quaranta sup. n.24. & alij Doctores citati, & sanè sicut prohibitus est contractus, quo transfertur dominium directum vel vtile etiam inter Ecclesias iuxta supradicta; ita à fortiori est inualida alienatio facta ad extraneos. Quamuis Riccius oppositum doceat in sua praxi decisionum omissarum decis. 7. futili argumento, quia, scilicet, ex eâ alienatione non transfertur dominium ad extraneos, cùm conuertatur in fabricam Ecclesiæ necessariam, cuius tamen oppositum est euidens: quia dominium rei venditę transfertur in emptorem.

336 Tandem ex dictis infertur pecuniam deputatam ad bona immobilia emenda, qualis est dos Monialium, posse absq; assensu sedis Apostolicæ impendi in emendis agris, emenda vel constituenda domo, & similibus. Impenditur enim ad vsum, ad quem fuit deputata; estq; hoc in praxi receptum.

337 Quæres quartò, an possit absq; assensu sedis Apostolicæ rem preciosam, quæ seruando seruari potest, alteri concedi ad beneplacitum?

338 Respondeo non posse. Est enim hoc quędã alienatio; per eam enim concessionem trãsfertur ius in re; est communis Doctorum sẽtẽtia, quos refert & sequitur Ricc. decis.68. & 74. qui rectè notat posse concedi solum vsum, & rei commoditatem, ita vt nullum dominium vtile vel directum transferatur in alterum. Hęc enim non dicitur alienatio.

Quæres quintò, an Prælatus, vel beneficiarius possit remittere caducitatem, seu commissum Emphyteutę Ecclesiæ absque prędicta solemnitate? 339

Sãch. l. illo 6. citato disp.6. n.13. Rebell. l.13. q.11. n.7. Quarant. sup.44. Clarus §. *Emphyteusis* q 10. vers. *sed nunc*. referent Ruinum, Cepollam & alios. Riccius decis.135. referens, Mastricum, Velascum, & Afflictum, & decis. 136. putant posse fieri. Probant primò, Quia caducitas non habet locum nisi volente domino, vt cõmuniter sentiunt Doctores, teste Iulio Claro lib.4. §. *Emphyteusis*, q.9. Ergo liberum est remittere caducitatem. Probatur secundò, ius caducitatis potius habet rationem iuris adquirendi, quã adquisiti, & iuxta suprà dicta à nobis, potest Prælatus validè nocere Ecclesiæ in adquirendis, licet non in acquisitis. Quæ doctrina, si vera est, locum tantùm habere potest, quando Prælatus aut beneficiarius nondùm declarauit voluntatem, qua velit illum incurrere in caducitatem; eâ enim declaratâ, iam acquisitum est ius Ecclesiæ, cùm ab eo die, quo declaratur, incidat emphyteuta in caducitatem iuxta dicta dub.3. 340

Posset hoc loco disputari de alienatione emphyteusis, feudi, & libelli, quando bona delinquentis fisco addicta, vel addicenda sunt; quia tamen hæc multa secum afferunt necessariò tractanda de lege pœnali, & bonorum confiscatione, ea commodius tractanda relinquimus in tractatum de legibus, ad quem magis propriè spectant. Ideò ad sequentem tractatum gradum faciamus. 341

TRACTATVS DECIMVS-SEXTVS.

DE FIDEIVSSIONE ET ASSECVRATIONE

1 MVlta habent communia fideiussio, & assecuratio, ideò in vno Tractatu de vtrisque disputandum.

DISPVTATIO VNICA.

De naturâ Fideiussionis, & assecurationis.

2 FIdeiussor appellatur ille, qui de alterius obligatione, interpositâ propriâ fidei, & obligationis cautione, securitatẽ prętat. Ita colligitur ex Instit. *de Fideiussorib.* in principio, & l. *Gracè*, ff. eodem l. *vi autem*, §. *Qui verò à Titio*, ff. *de verbor. obligat.* vbi nominis etymologia redditur, dictusque est fideiussor, quia fide sua esse iubet, quod ab altero debetur. De actione ergo fideiubendi, & de obligatione, quam parit, agendum est.

Dubitatio Prima.

Quid sit fideiussio, & quotuplex? & ad quæ obliget?

3 FIdeiussio est contractus, quo vnus accipit in se obligationem alterius, sub fide suâ promittens illius impletionem, seq; saltem in defectum illius obligans. Hæc definitio necessariò supponit obligationem in eo, pro quo quis est fideiussor, vt verba definitionis sonant. Quapropter, si contractus debitoris principalis est nullus, nulla etiam erit fideiussio, secluso dolo, & fraude. Probatur primò, ex l. *cum lex*, ff. *de fideiussoribus*. Secundò, quia fideiussor est loco principalis. Ergo si hic non tenetur, neque ille, dummodò non adsit dolus, aut, nisi aliter constet ex voluntate contrahentium, vt contingit cùm quis fide iubens vult firmare obligationem loco alterius, qui non se potest satis obligare, v.g. quando quis loco minoris obligat se ad perficiendum contractum, & efficiendam firmam obligationem illius. Ita Molin. disp. 541. Reginald. lib. 25. n. 221. Less. lib. 2. cap. 28. n. 5. & 6. Mantic. tomo 2. *de tacitis & ambig. conuentionib.* lib. 16. tit. 9. Sà verb. *fideiussio*. nu. 6. Azor 3. p. lib. 11. ca 22. Rebell. lib. 16. qu. vnica *de fideiussione*, n. 15. Gomez 2. *variarum* c. 13. nu. 1. qui n. 2. & Molin. disp. 539. rectè docent fideiussorem teneri, quoties ex contractu principalis debitoris oritur naturalis obligatio, quamuis non Ciuilis.

4 Prætereà Rodriguez, 1. p. c. 120. nu. 1. rectè etiam docet fideiussorem teneri soluere debita ante Iudicis sententiam, cùm ipse principalis debitor teneatur etiam ante sententiam soluere, quidquid reclament aliqui apud Petrum Nauarra libr. 3. cap. 4. numero 50. & apud Sà sup. n. 8.

5 Vlteriùs ideò in definitione diximus fideiussorem in defectum alterius obligari, quia regulariter conueniri non debet, antequàm solutio, petatur à principali debitore, vt probat Anton. Gomez 2. *variarum*, c. 13. n. 14. referens Bartolum, Bald. Cynum, Sallicetum, & alios ex Autentica *Præsente*, C. *de fideiussorib.* *Rectè*, item notant Less. lib. 2. c. 28. dub. 1. n. 3. Molin. sup. & alij non esse propriè fideiussorem, qui se constituit debitorem principalem, & ex æquo obligando se in solidum. Quo casu potest creditor, primo loco, & non tantùm in defectum alterius petere suum debitum ab illo.

6 Potest quidem fideiussor aliquando intensius, seu efficacius obligari quàm principalis nempè obligatione ciuili pariter, & naturali, vt, quando fide iubet pro minore, vt suprà dicebam. Non tamen obligari potest extensius, ita vt ad plura obligetur, vt habetur in §. *fideiussores*, Instit. eodem & in citatâ l. *Græcè*, vbi dicitur quod fideiussor obligari nõ potest in causam duriorem, quamuis possit in leuiorem.

Quapropter si debitor principalis sub conditione tantùm obligatus fuerit, non potest fideiussor obligari purè, & absolutè; cùm non possit esse plus in accessione, quàm in re principali. Legatur Gomez sup. numero 2. Molin. disp. illâ 541. 7

Ex dictis etiam infertur si principalis debitor debito suo liberetur, v.g. quia illi condonatum est, simul extingui obligationem fideiussoris. Ita Petrus Nauarra lib. 3. ca. 4. numero 153. quam dicit esse communem sententiam. Etenim ruente principali, corruit etiam accessorium. 8

Quæret aliquis, an si quis fideiubeat pro religioso contrahente sine auctoritate, & consensu Prælati, & Monasterij, teneatur ad ea, ad quæ Religiosus ratione sui status non potest obligari? 9

Respondeo in primis iuxta multorum sententiam Religiosum in eo statu esse, vt propria auctoritate nihil vel sibi, vel alteri adquirere possit, ac proinde sit incapax obligationis ex cõtractu, quam sententiam sequentes quantum ad præsens institutum (quamuis contrarium sentiat Less. lib. 2. c. 23. nu. 6. & Sanchez libr. 7. *Moral.* c. 31. n. 37.) Si quis pro Religioso contrahente fide iubeat, existimandum esse fideiussorem ad id se obligare, quod Prælatus, & Capitulum rem ratam habebit. Ita Molin. disputatione 140. 10

Prætereà nemo negauerit, quin ex delictis v.g. furto, aut damno dato obligationem Religiosus contrahat, satisfaciendi, quantùm in se est. Ideoque tali obligationi fideiussor validè accedit. 11

Addendum etiam prædictis pro fideiussore posse accipi alium fideiussorem iuxta citatam l. *Græcè* in fine. Immò frequentissimè accidit, vt à principali debitore alius fideiussor, fideiussori constituatur, qui priorem seruet indemnem. 12

Deniq; videndum est, quando plures simul fideiubent, an sit in solidum vel in partem. Qui enim in partem tantùm fideiubet, solùm tenetur ad partem; si verò in solidum, potest creditor à singulis indifferenter, & ad libitum solutionem petere. Si tamen omnes ad soluendum idonei sunt, competit eis exceptio ex epistolâ Adriani Imperatoris, vt obligatio in portiones diuidatur, nisi fortè huic fauori suo renunciauerint. Si verò alij soluendo non sint, cogitur etiam vnus, qui soluendo est, totum præstare, vel etiamsi alij soluendo sint; sit tamen vnus integrum soluat, non oppositâ exceptione, non habet quidem ius repetendi; cogere tamen potest creditorem, vt actionem sibi contra reliquos fideiussores cedat, per quam eos compellat, vt singuli solutionis portionem refundant, & etiam, vt possit petere à debitore principali, si ipse 13

si ipse in totum vel in partem soluendo sit. Ita habetur §. *Si plures*, Instit. *de fideiussorib*. l. *Non rectè* C. *eodem*, lege *Vt fideiussor*. ff. eodem. Videatur etiam lex. *Nec si dubitet*. §. *ita demum*, ff. *de fideiuss*. iuncta Gloss. Ita Rebell. n. 18. Gom sup. nu. 15. Molin. disp. 542. & 644. Reginald. l. 25. n. 221. Less. dub. 3. n. 23.

14 Quæres secundò; an fideiussor liberetur ab obligatione, si creditor proroget terminum debitori, pro quo fideiusserat?

15 Respondeo affirmatiuè, quando tantùm se obligauerat ad aliquod tempus, v. g. ad annum. Ratio est, quia non se extendit obligatio vltra pactum. Præterea sicut qui tantùm fideiussit pro sorte principali, non tenetur ad interesse, ita qui tantùm fideiussit pro aliquo tempore non tenetur vltra illud.

16 Si verò se obligauerat simpliciter, adhuc obligatus manebit; nam obligatio indefinita non tollitur lapsu temporis, l. *Celsus*, ff. *de arbitris* §. *idem ait*. Ita Syluest. verb. *fideiussor* q. 13. Angel. eodem verb. n. 17. referens Panormitanum in c. *Constitutus*. Sà sup. n. 5. Petrus Nauarra l. 3. c. 4. n. 160. Azor 3. p. lib. 11. c. 22. dub. 12. Rodrigez sup. n. 3. Rebell. sup. n. 21. Reginald. sup. n. 219. Gomez sup. n. 19. Mantic. *de tacitis & ambig. conuent*. libr. 16. titul. 21. vbi docet in dubio tempus appositum censeri assignatum ad limitandam obligationem, l. *Item quæritur*, §. *Qui impleto*, ff. *locati & conducti*.

17 Quæres tertiò, an fideiussor etiam ante Iudicis sententiam obligetur debitum soluere in defectum principalis?

18 Respondeo obligari. Ita Petrus Nauarra lib. 3. c. 4. n. 150. contra aliquos oppositum sentientes. Ratio efficax est; quia iuxta dicta fideiussor in se suscipit obligationem principalis saltem in defectum illius; sed principalis debitor etiam ante Iudicis sententiam tenebatur, ergo & fideiussor, nisi sit iusta excipiendi causa, causas verò enumerat Gloss. in §. *Si quid*, Instit. *de fideiussoribus*, sup. citata. Prima, si ita conuentum fuerit, vt elapso certo tempore, vel cùm fideiussor id peteret, fideiussione liberaretur. l. *Si pro eâ*, C. *Mandati*. Secunda, si debitor principalis bona sua dilapidare incipiat, & periculum fideiussori immineat l. *Si pro ea*, & l. *Lucius*, iuncta Gloss. ff. *Mandati*. Idemq; Iudicium esto, si debitor in longinquas terras discessurus sit, vt docet Abb. in c. vlt. *de fideiussoribus*. Tertia, si fideiussor longo tempore in obligatione manserit, quod iudicis arbitrio ex circumstantijs æstimandum erit. Ita habetur in citatâ l. *Lucius*, iuncta Gloss. Quarta, si fideiussor ad soluendum condemnatus sit, statim antequàm soluat, potest agere contra debitorem principalem, vt ipsum liberet. & indemnem seruet. Ita habetur in citatis Iuribus & leg. *fideiussor*. pro *venditor*. ff. eodem, & c. vlt. *de fideius*. vbi Gloss. verbo *Si diù*. Abbas, c. *Constitutus*, nu. 2. eodem titul. Syluest. verbo *fideiussor*. quæst. 15. Gomez suprà numero 10. Molin. disputatione 546.

Quæres quartò, an fideiussor pro eo, cui periculum capitis impendebat, reo fugiente, plectendus sit capite? 19

Respondetur nullo modo. Primò, quia non præsumitur fideiussor se ad hanc pœnam obligasse, maximè cùm non potuerit se obligare; Neque enim ipse dominus est vitæ suæ, aut membrorum. Secundò, quia eiusmodi pœna infligenda est pro delicto delinquenti, non fideiussori, qui non deliquit; tantumque censetur obligari ad pœnam pecuniariam, atque ita habet praxis vt fideiussor obligetur, vel ad præsentandum reum, vel ad soluendam certam summam. Ita Syluest. sup. Less. lib. 2. ca. 28. dubitatione 7. n. 41. referens Iulium Clarum. 20

Quæres quintò, an fideiussor, qui se obligauit ad exhibendum vel constituendum præsentem Petrum, pro quo fideiussit, liberetur, si Petrus posteà capitale crimen perpetrauit, propter quod condemnatus & proscriptus fugit? 21

Respondeo liberari. Ita Lessius, vbi nuper. Syluest. verbo *fideiussor*. quæst. 6. numero 6. Tabiena, q. 5. Azor sup. dub. 14. Emanuel Sà sup. num. 8. 22

Quæres sexto, an aliquando possit fideiussor agere contra debitorem, vt illum liberet à fideiussione? 23

Respondeo posse in aliquibus casibus iuxta supradicta. Primò, quando, vt dicebam, debitor vergit ad inopiam argumento legis *In omnibus*, ff. *de Iudicijs*, iuxta quam creditor in diem, vel sub conditione potest in tali casu agere cõtra debitorem, vt det illi cautionem crediti soluendi tali die, vel conditione impletâ. 24

Quæres septimò, an liceat accipere pretium pro fideiussione? 25

Respondeo licere, modò sit iustum arbitrio prudentis æstimatum iuxta periculum, cui se exponit; neque enim hoc tenetur gratis facere. Ita Nauarrus c. 17. n. 185. Couarru. 3. *variarum* c. 2. Sà *fideiussio*, n. 1. Sotus 6 *de Iustitia*, q. 1. art. 2. Syluest. verb. *fideiussor*, Angel. eodem verb. numero 20. Rebell. lib. 16. q. vnica. n. 34. *de fideius*. Azor 3. p. lib. 11. c. 22. dub. 5. Reginaldus li. 25. nu. 217. Rodrig. sup. nu. 4. quidquid in oppositum sentiant Ananias c. *fratres*, de vsuris, & alij relati à prædictis Auctoribus. 26

Immò vt rectè notat Sotus, Azor & alij, quos refert Petrus Nauarra lib. 3. c. 2 nu. 247. contra Syluestrum, & Angelum suprà, etiamsi fideiussor nulli se exponat periculo, molestiæ, vel labori, fideiubendo, potest accipere pretiũ; quia non tantùm propter prædicta id accipit, sed pro obligatione quã contrahit, quæ est pretio æstimabilis. Cur enim obligatio mutuãdi est pretio æstimabilis, & nõ etiam erit obligatio soluendi pro alio. Ergo, si in illa potest iuxta dicta *de mutuo*, etiam in hac poterit pretium accipere. Crescet autem pretium iuxta quantitatem molestiarum, & periculorum, quibus se exponit, 27

ponit. iuxta Molin.disp.319.Sà ſup.n.2.Reginald.ſup.n.218.Couarr.ſup.Rebell.ſup. nu.3. & alij.

28 Ex quo etiam infertur poſſe creditorem accipere à fideiuſſore pretium, vt ſe eximat ab obligatione;cùm enim fideiuſſio pretio æſtimabilis ſit, tùm ratione periculi, & moleſtiarum, tùm ratione obligationis, quam habet: ſanè liberari ab his etiam pretio æſtimabile eſt; ac proinde creditor, qui eum liberat, pretium accipere poteſt prudentis arbitrio æſtimatum, cùm in ſe ſuſcipiat maius periculum amittendi creditum, & priuetur maiori ſecuritate. Ita Molin.Sà Rebel.ſup.Couarr.ſup.num.6.Azor ſup.dub.6.& diximus in ſimili cum alijs Tract. 10.*de Vſuris*, agentes de eo,qui emit minori pretio creditā periculoſa,vbi diſp.2.dub.20.ex inſtituto de hoc egimus.

29 Ex dictis etiam infertur teneri debitorem ſoluere fideiuſſori non ſolùm debitum, quod pro ipſo ſoluit, ſed damna pariter, & expenſas, quæ paſſus eſt, ſi id debitoris culpâ accidat, cùm teneatur illum indemnem ſeruare. Peccādo enim contra iuſtitiam, oritur obligatio reſtituendi ratione damni iniuſtè illati. Secus verò, ſi nullâ eius culpâ accidat;tunc enim ſolùm tenetur reſtituere debitum principale: aliorum enim damnorum & expenſarum cauſa iniuſta non fuit.Ita Azor ſup. dub.10. Sà ſup. nu.13. Syluester ſup. n.10.Salon & Angel.ſup. Quod ego intelligerem, niſi aliud deductum ſit in pactum. Tunc enim ſi fideiuſſor deduxerit in pactum,omnino indemnem ſeruandum eſſe, tenebitur debitor etiam illa damna, & expenſas reſarcire, quibus ſe exponere non tenebatur fideiuſſor.

30 Tandem aduertendum eſt,fideiuſſionis obligationem tranſire ad hæredes, quia obligatio ex contractu realis, qualis eſt hæc, ad hæredes tranſmittitur.

31 Fideiuſſio communi partitione duplex eſt, alia iudicialis, in quâ fideiuſſor in iudicio ſe obligat, quòd reus, ſeu criminis, ſeu debiti ſiſtetur in iudicio criminali,aut Ciuili.Immò interdum ſe obligat ad ſoluendum quod iudicatum fuerit, dummodò non ſit pœna corporalis, quæ debita eſt delicto ſed pecuniaria iuxta ſupradicta, & conſtat ex l.*Græcè*, *§.& poſt litem. ff. de fideiuſſoribus*, legatur Clar. *in Practicâ criminali*, §. vltimo quæſt.46. & Molin. diſputatione 346.

32 Addendum tamen ex l.*Diuus*,ff. *de cuſtodia,& exhibitione reorum*. Si crimen graue, & maximè ſi notorium ſit,pro quo pœnâ corporalis imponi debet, reum non dimitti. Si tamen tale non ſit crimen, non erit in vincula conijciendus reus, qui paratus eſt dare fideiuſſores iuxta citatam l. *Diuus*, & communem ſententiam Canoniſtarum ſuper rubricâ *de fideiuſſoribus*.

33 Vlterius aliqui fideiuſſores ſunt, qui in iudicio fidem ſuam interponunt ad ſoluendum id, quod principalis. Alij verò qui dicūtur indemnitatis,hi autem non obligant ſe ſimpliciter,ſed quantò minùs creditor à debitore ſuo obtinuerit. Ideò hi conueniri non poſſunt ante diſcuſſionem principalis debitoris iuxta communem ſententiam Doctorum in l.vlt.ff.*de rebus creditis*. Priores autem illi fideiuſſores, ſimpliciter conueniri quidem poſſunt, licet tamen eis opponere exceptionem ordinis,nempe,vt prius diſcuſſio fiat bonorum debitoris principalis.ſi ea fieri poſſit: in cuius defectum poſtea ipſi ſoluere parati eſſe debent,iuxta Authentic.*Præſente*, C. de fideiuſſorib. Id, quod etiam locum habet in actione hypothecariâ, quæ cōtra tertium poſſeſſorem inſtitui non poteſt ad reuocandam hypothecam; niſi prius excuſſo debitore,vt dicemus ſequenti Tractatu iuxta authenticam *hoc ſi debitor* C.de Pignor. iuncta Gloſſ. & Authentica *ſed hodie*, C.*de actionib,& obligationib.*

Hæc tamen doctrina patitur ſuas exceptiones.l. ſi fideiuſſor renunciauerit beneficio prædictæ Authent.in eius fauorem introducto, vt docet Gloſſ.& Doctores ibidem,& Gloſſ.in c. *peruenit*,verb.non ſoluentibus, & ibi Abb.nu.8. *de fideiuſſorib.*Gomez 2.*variarum*, c.13. num.14. Gaill.lib.2.obſeruat. 27. numero 21.argumento legis *quod fauore*, C. *de legibus*, l. *penultima*, C. de pactis. 34

Secunda exceptio; quando notorium eſt principalem debitorem non eſſe ſoluendo:tunc enim fruſtrà fiet diſcuſſio. Ideò ſtatim contra fideiuſſorem, vel pignoris poſſeſſorem agi poteſt. Ita Bald.poſt Gloſſ. receptam in l. *Decem* verbo *excuſſum*, ff. *de verbor. obligat.* & Gomez ſuprà & alij Doctores in l.vltim. ff. *de rebus creditis*. 35

Tertia exceptio, ſi debitor conueniri, eiúſue bona excuti non poſſunt, vt quando nimis potens eſt;atque iniurioſus,aut alio migrauit,&c. Legatur Authentic.*de fideiuſſ. & mandator.*Gom. ſup.n.14.Molin.diſp.545.Leſſ.c.28.nu.9. Immò,& ſi bona præſentia habeat, eaque facilè poſſint haberi, nemo tamen eſt, qui emat,neq; enim tunc cogēdus eſt creditor diù expectare, quin agere poſſit contra fideiuſſorem, vt docet Gom.ſup. 36

Quarta exceptio, ſi conſuetudine,vel ſtatuto aliter receptum ſit, nempe vt poſt moram principalis,etiam illius bonorum excuſſione nō factâ,ſtatim fideiuſſor poſſit conueniri, de quo latè Gaill.obſeruatione illâ 27.n.29.& ſequentibus. 37

Alia fideiuſſio eſt priuata, quando quis ſe obligat in defectum principalis ad ſoluendum extra Iudicium.Ita Azor ſup.Rebell.ſup.nu.5. Salon de contractu *fideiuſſionis* numero 5.& alij. Multa autem ex his,quæ diximus de fideiuſſione iudiciali, habent etiam locum in hac extraiudiciali,id eſt, quæ non fuit facta corā Iudice in Iudicio,virtute cuius cōtractus etiā conueniri poteſt fideiuſſor corā Iudice, ſeruatis ſeruādis. 38

Dubi-

Dubitatio II.

Quæ personæ esse possint fideiussores.

39 Vniuersim loquendo quicumq; principaliter potest obligari idem etiam fideiussor esse potest, nisi repellatur à iure l. 3. ff. *de fideiussorib.* Legatur Reginald. l. 25. n. 220. Gom. 2. variarum. c. 13. n. 13. Sà Rebel. Molin. & alij sup.

40 Sunt autem aliqui sigillatim numerandi, qui naturâ suâ, aut iure positiuo exclusi sunt à fideiussione. In primis mulier, quæ, si fideiusserit, opponere potest exceptionem Senatus Consulti Velleiani, vt soluere non cogatur iuxta citatam, l. 3. iuncta Gloss. verb. *mulierem.* & toto tit. C. *ad Senatus Consultum Velleianum* Habetque hoc locum etiam in conscientię foro, quia ob sexus fragilitatem, & boni publici causa introductum est hoc, vt docet Abbas c. *Quia pleriq;* n. 27. *de immunitat. Eccles.* Gomez sup. n. 16. Lessius c. 28. n. 25. Molin. disp. 540. Et licet mulieri per errorem soluenti creditor interim retinere possit; exceptio tamen, quę mulieri ex Velleiano citato competit, perpetua & fauorabilis est. Ideò quocumq; errore solutum condicere atque repetere potest, vt habetur in l. *Qui exceptionē, ff. de condict. in debiti.* Vbi Doctores regulam tradunt, quod tutus exceptione perpetuâ & fauorabili quocumque errore soluat, repetere potest, non verò, si exceptio odiosa sit, vt in S. C. Macedoniano.

41 Vlterius in l. *Antiquæ*, §. vltimo Co. *ad Senatus Consultum Velleianum*, statuit Imperator vt fideiussio mulieris ipso iure nulla esset, nullamque obligationem pareret, nisi publico instrumento cum trium testium subscriptione fiat. Si verò pretium pro fideiussione accepit, omnino obligatur sublato Senatus Consulti auxilio, nempe; quia non ex leuitate, aut fragilitate sed pro premio fecisse videtur.

42 Itaque habemus ex dictis duas exceptiones regulæ generalis vt mulier fideiubere possit. Prima, quando renunciat priuilegio; nam vt multi Doctores sentiunt, cum Gloss. in l. vltima ff. & C. *ad Velleianū*, (id quod etiam in praxi videtur vsu receptum) mulier publico instrumento se obligans, & Velleianum renuncians, validè renunciat & validè fideiubet. Quod tamen de renunciatione intelligendum est, dummodò ex certâ cognitione, v. g. à Notario satis instructa id faciat, vt latè probat Gaill. l. 2. obseruat. 77. Fachin. l. 2. *controuers.* c. 59.

43 Secunda exceptio, si accipiat pretium iuxta dicta, vel iuret.

44 Quando autem non est satis conscia, quòd accepto pretio vel emisso iuramento valeat fideiussio, & non possit excipere, variæ sunt sententiæ, circa valorem fideiussionis.

Prima, negat teneri. Ita Couar. c. *Quamuis pactum*, p. 1. §. 3 n. 5. & alij, quos refert idem Couarr. & Sanch. libr. 4. de Matrim. disp. 9. nu. 15. qui hanc & contrariam opinionem putat probabilem; & probant quia iuramentum non fertur ad incognita. 45

Secunda verò sententia affirmat, quæ videtur magis communis, quam tenet Gom. sup. n. 17. Lessius sup. Molin. disp. 540. & alij, quos refert Sanch. sup. Et probant; quia iurans ita est affectus, vt velit sibi omnem aditum excludere ad non implendam promissionem. 46

Meritò autem Sanchez, ibi notat, quòd cùm vtraq; opinio probabilis sit; & creditor potest retinere, si soluat mulier; & ipsa quamuis iurauerit potest excipere. 47

Quod verò attinet ad renunciationem priuilegij, eâ factâ valida est fideiussio iuxta prædictos Auctores, & plures alios apud Sanchez, & tùnc non puto facile admittēdam esse ignorantiam priuilegij ex parte fœminæ. Si enim renunciat etiamsi non exactè intelligat quid sit illud, quod renunciat, tamen illi, quicquid sit renunciat; quamuis in confuso cognoscatur. 48

Hæc autem renunciatio priuilegij facienda est coram Magistratu, vel cum iuramento, & non sufficit implicita renunciatio. Quādo enim fragilitas, aut ætas personæ est causa priuilegij, non videtur sufficiens, simplex, & communis renunciatio, quia eâdem facilitate, quâ adduci potest ad fideiubendum, adduci etiam potest ad renuntiandum. Perindè atque ob eandem causam minor natu non potest renuntiare beneficio restitutionis in integrum, vt notauit Abb. in c. *Si diligenti.* n. 9. *de foro competenti*, quāuis maior iam factus renunciare potest; & in nostro casu de fœminâ expressè docent Gom. sup. num. 17. cum multis alijs, Lessius suprà n. 16. & 17. dubitatio. 2. Reginald. Molina & alij suprà. 49

Etiam solent à Doctoribus assignari alij casus, in quibus valet fideiussio fœminæ. Tertius ergo in ordine est, si fideiubeat pro dote alterius. Quartus, si fideiubeat, & se obliget pro creditore suo, cui illa debet saltem tantundem. Quintus, si se obliget ad soluendum aliquid pro libertate alicuius serui. Sextus, quando fideiussit in fraudem, vt deciperet. Ita colligitur ex l. 2. ff. *ad S. C. Velleianum.* Septimus si fideiussit & posteà lapso anno pignus dedit, aut obligationem iterum suscepit. Ita Molin. disp. 540. Rebel. sup. n. 12. Azor sup. 4. Syluest. verb. *fideiussor.* 50

Colligit autem Lessius dub. 2. nu. 12. & Rebell. sup. n. 9. eum, qui extra prædictos casus aliquid accepit à fœmina fideiubente non posse acceptum sibi retinere. Cùm enim fideiussio non sit valida: non translatum est dominium in acci- 51

accipientem. Immò notat Less. nu. 15. teneri ad restitutionem, quando fideiussio valida quidem fuit, mulier tamen vtitur priuilegio Velleiani.

52 Ego sanè hęc omnia Iure positiuo communi vera puto, vbi tale jus viget, aut in terris, quæ tenentur illud sequi. In terris autem exemptis ab Imperio, quale est Regnum Castellæ, necesse est, vt sit lex expressa ea statuens. Alioquin non habebit vim jus commune; in quo mihi Molin. sæpissimè displicet, qui in eà est sententia, vt omnino putet obligare jus commune in Regno Castellę, etiamsi non inueniatur approbatum sanctione aliquà, quæ illud singulare definiat. Immò putat ad hoc, vt non valeat, opus esse inueniri sanctionem, quæ eam legem reprobat. Quando enim (inquit ille) in eo Regno contrarium, aut repugnans non reperitur constitutum, standum est sanctionibus Iuris communis, quod omnino falsum puto, neque in vllà vnquam re leges juris communis habere in eo Regno vim legis, vt latiùs cum Vazq. & alijs explicabimus in tractatu *de legibus*. Vide Vazq. 1.2. disp. 153. c. 2.

53 Vnde non immeritò (vt vult Molin. disp. 540. citata vers. *dubitant verò*) sed merito trepidauit Gregorius Lopez lib. 3. verb. *renunciando* tit. 12 partita 5. dubitando an id locum habeat in Regno Castellæ, vbi lex *Antiqua* §. vlt. C. *ad Velleianum*, non reperitur approbata in eo Regno aliquâ peculiari sanctione. Necesse itaque est in eo Regno sit lex, quæ consonet cum lege juris communis, vt locum habeat, & quidem magnâ ex parte, & in casu frequẽtissimo, nempe in fideiussione vxoris pro viro eodem, Molinâ teste sancitum est in Regno Castellæ, quòd quamuis mulier fideiussor pro suo marito existat, aut debitum illius in se suscipiat in publico instrumento adhibitis tribus testibus, ac subscriptis, obligatio sit jure ipso nulla. Ita sancitũ est l. 61. Tauri, quę est 9. tit. 3. l. 5 noue Collect. vbi sic habetur. *La muger no se pueda obligar por fiador de su marido aunque se diga y alegue, que se conuirtio la tal deuda en prouecho de la muger. Y ansi mismo mandamos, que quando se obligaren a man comun marido, y muger en vn contrato, o en diuersos, que la muger no sea obligada a cosa alguna; saluo si se probare que se conuirtio la tal deuda en prouecho della; ea entonces mandamos que por rata del dicho aprouechamiento sea obligada. Pero, si lo que se conuirtio en prouecho della, fue en las cosas que el marido le era obligado a dar, assi como en vestirla, y darle de comer, y otras cosas necessarias, mandamos, que por esto ella no sea obligada a cosa alguna. Lo qual todo, se entienda si no fuere la fiança y obligacion de man comum por marauedis de nuestras rentas, o pechos, o derechos dellas.*

54 Immò (vt docet idem Molin. eâdem disput. vers. *sententia hæc hodie*) in eo Regno, si mulier Velleiano renunciet, non gaudet eo priuilegio lib. 3. tit. 12. part. 5. Illique standum in Castellâ, ita tamen, vt mulier sciens se gaudere eo priuilegio, illi renunciet post eam scientiam: ait enim lex. *La tercera es quando la muger fuesse sabidora, e cierta que no se podia ni debia entrar fiador, si despues lo renunciasse de su grado e desamparado el derecho que la ley les otorgo a las mugeres en esta razon* &c.

Duo autem rectè notat Molin. cum alijs, 55 quos refert. Primum in foro exteriori nõ præsumi mulierem sciuisse priuilegium; aut de illo fuisse certioratam; nisi probetur, quia præsumitur mulieres ignorare jura. Quod si Tabellio in instrumento fidem faciat mulierem fuisse de eo satis instructam, tunc standum erit fidei Tabellionis.

Secundum, vt notat Molin. cum alijs, non 56 sufficere renunciationem in genere priuilegiorum, vt censeatur renunciatum priuilegio Velleiani, sed necessariam esse illius renunciationem particularem. Id, quod etiam locum habere docet, quando mater & auia renunciant Velleiano, vt suscipiant Tutelam, aut curam filiorum vel nepotum. Legatur ibi Molina.

Præter mulieres excluduntur etiam à fideiu- 57 bendo pupilli seu minores, qui iuxta dicta de contractibus in genere dub. 14. non habent liberam bonorum administrationem.

Excluditur etiam pauper, qui nihil habet, 58 vnde possit fideiubere.

Vlterius Clericus licet fideiubere non possit 59 in præiudicium Ecclesię, potest tamen in damnum proprium, & ita consuetudine obseruatur, quamquàm etiam tunc ex fideiussione non tenetur; nisi, quatenus commodè soluere potest, ita vt non egeat, iuxta c. *Odoardus* de solut. Legatur Petrus Nauarra lib. 4. c. 3. n. 173. & sequentibus. Lessius c. 28. citato n. 18. Gom. sup. num. 18.

Sanè Clerici extra necessitatem non possunt 60 pro laicis frequenter fideiubere; prohibentur enim sub pœnâ depositionis c. *Te quidem*, 11. q. 1. fideiussio tamen tenet c. vltimo, *de fideiussoribus*. Si tamen rarò fideiubeant, poterunt iuxta dicta ob receptam consuetudinem absque damno Ecclesiæ.

Tandem Monachi absque licentia Prælati 61 & maioris partis Capituli fideiubere non possunt. Quod si fecerint, aut mutuum acceperint, non obligabitur Monasterium, nisi quatenùs in eius vtilitatem conuersum est. Ita rescripsit Innocentius III. in ca. *Quod quibusdam, de fideiussoribus*, legatur Syluest. verb. *fideiussor*. q. 3. & 5. Angel. n. 7. Sanch. lib. 6. Moral. ca. 14. nu. 38. Molin. disp. 540. citatâ vers. *Religiosus*. Hæc doctrina locum etiam habet in Prelato, qui tamen in re modicâ absque sui Capituli consensu expresso potest fideiubere, cùm de huiusmodi rebus disponendi tacitum habere videatur consensum Capituli. In nostra autem Religione Societatis IESV, in qua Capitulum non congregatur, Rector, vel Præpositus loci per se fide-

se fideiubere potest, vt docent Molin. & Sãch. sup. in re tamen alicuius momenti, neque expedit, neque videtur illis concessum.

Dubitatio III.

De naturâ, effectibus, & conditionibus assecurationis.

62 *Assecuratio est contractus, quo quis vel gratis, vel aliquid pro pretio accipiendo rei alienæ periculum in se suscipit, ad cuius compensationem teneatur, si perierit in totum, vel pro ratâ.* Res est satis vsu recepta, & nota. Quem contractum aliqui reducunt ad contractum innominatum. *Do vt facias*, vel *facio vt des*. Ita Syluest. verb. *negotium*, q. 5. & alij. Alij verò reducunt ad contractum emptionis, & venditionis iuxta Molin. disp. 507. & alios. Verùm neutrum omnino mihi placet; sed ex parte. Est enim assecuratio possibilis, quæ fiat gratis; & tunc neque venditio est, & emptio, neque facio, vt des, aut do, vt facias. Vt patet. Quando ergo gratis fit ad promissionem liberalem sub conditione reducendus videtur, id est, promitto me tibi daturum, vel totam rem, si perierit, tota, vel partem, si pars. Quando verò non fit gratis; sed pro pretio, vtraque sententia prędicta probabilis est; immò, & vera. Quid enim prohibet talem contractum duobus illis prædictis assimilari.

63 His positis statuendum in primis est hunc contractum esse licitum, si, quando fit pro pretio, intercedat æqualitas pretij cum periculo, quod suscipitur, & alijs conditionibus de quibus posteà. Ratio est; quia tunc quis in se suscipit periculum rei alienæ, cum spe lucrandi. Exponit enim se periculo, & fortunæ damni, & lucri perinde atque in sponsionibus, & sortibus, de quibus suo loco. Ita Syluest. verb. *Negotiatio*, q. 4. Sotus 6. *de Iustitiâ*, qu. 7. art. vnico. Molin. disp. 507. Graff. 1. p. lib. 2. c. 111. Rebel. li. 16. q. vnica Less. lib. 2. c. 28. dub. 4. Salon *de contractu assecurationis* art. 2. Valentia tom. 3. disp. 5. q. 20. punct. 2. Reginald. lib. 25. num. 211. Bañez 2. 2. q. 78. ar. 4. & alij multi, estque communis sententia.

64 Percurrendæ modò sunt conditiones, quæ ad hunc contractum requiruntur, & inde deducenda aliqua, quæ ad praxim spectant.

65 Prima conditio est recta & prudens compensatio pretij oblati cum periculo & obligatione suscepta perpensis circumstantijs, temporis, loci, & personarum. In assignãdo autẽ hoc iusto pretio solet esse difficultas, atque in primis, si lege aut communi hominum æstimatione aliquid taxatum sit: id seruandum est iuxta dicta *de emptione & venditione*. In qua re etiam locum habet illud, quod ibi dicebamus de mercibus vltroneis, quando cum eis rogat venditor, aut è contra, quando potius emptor rogat. In hac enim materia etiam videndum est an assecurator se vltrò offerat, vel sint multi assecuratores, aut è contra. Eâdem enim ratione id philosophãdum est atque in emptione, & venditione. Vnde quando nõ est pretium taxatum, ijs consideratis simul cum periculis & quantitate, & qualitate rei, taxandum est pretium. Notat tamen Azor lib. 11. cap. 18. dub. 10. ad finem communiter aliquibus in locis accipi solere quinque, aut sex pro centum. Sed non potest certa regula assignari, pendet enim totum à prædictis circumstantijs & à loco, & tempore.

Obijcies, qui tantùm duo, vel etiam quinque pro centum accipit assecurandis, nimis parum videtur accipere, cùm se exponat periculo perdendi centum pro solis quinque. 66

Respondetur non pensandam solùm esse quantitatem cuius assecuratio suscipitur, sed habendam esse rationem periculi, quod potest esse satis exiguum, v. g. Quando nauis assecuratur, quæ spectatis frequentioribus, probabilius est ipsam incolumem peruenturam ad portum, quàm passura naufragium, aut quando pecunia exposita negotiationi non est in magno discrimine, quia negotiatio solet esse tutissima, tunc assecuratio multò minus valet, ac proindè exiguum pretium taxandum est, pro tàm exiguo periculo. 67

Secunda conditio est, vt assecuratio sit libera, nempe, vt, qui petit assecurationem, non cogat alterum ad contractum assecurationis secum ineundum. Quod si assecurator talem, obligationem assecurandi suscipiat, cùm hæc assecuratio sit pretio æstimabilis, soluendum etiam est pretium pro ea obligatione, sicut è conuerso, si ille, cuius bona assecurantur obligetur ad accipiendum hunc assecuratorem, etiam aliquid illi soluendum est pro eâ obligatione pretio æstimabili, vel tantùm minuendum de pretio assecurationis ex parte assecurantis, quod sufficiat ad compensandam prædictam obligationem. 68

Tertia conditio, vt ille, cuius bona assecurantur, admoneat assecuratores de veris periculis, quibus res assecuranda subest, quando eiusmodi pericula non sunt illi nota. Secus verò quando iam assecurator peritus habetur, nisi fortè per aliam viam ducenda sit nauis, quàm per ordinariam, & communem, & censeatur assecurator, quantumuis peritus eius viæ pericula ignorare. Neque enim assecurator censetur velle se obligare, nisi ad communia, & nota pericula iuxta communem praxim, nisi aliud in pactum deducatur, & exprimatur. 69

Quarta conditio, vt res assecuranda re verâ existat, & periculo illi re verâ subijciatur. Vnde non valebit assecuratio, sed nulla erit, quando quis non habet merces in naui, sed fingit 70

eas

eas habere, aut quando aliàs villores substituit, tunc enim adest dolus dans causam contractui, cùm deficiat materia assecurationis, & assecurator intendat suscipere periculum rei existentis. Ita Salon & Molin. suprà Azor suprà dub. 9. & alij suprà. Quapropter si assecurentur plures merces, quàm re ipsâ in naui sunt; non erit valida assecuratio; nisi quoad valorem mercium quæ re verâ sunt.

71 Si quis tamen assecurauerit nauim vacuam, aut non est contractus assecurationis; sed vadiationis, vel sponsionis, quo vterque contrahens periculum subit lucrandi, vel perdendi, si nauis incolumis appulerit, vel non. Ita Bañez. & Less. & alij suprà. Aut si est contractus assecurationis, potest esse assecurationis ipsius nauis. Quando pro certo pretio assecurator suscipit in se periculum dandi talem aliam nauem, aut illius valorem, si fortè perierit.

72 Quæret aliquis, an assecurator, qui per fraudem adductus est à mercatore ad præstandam securitatem mercium non existentium, possit retinere pretium acceptum à mercatore? Negat Salon sup. conditione 2. ad finem.

73 Oppositum tamen mihi videtur probabilius. Primò, quia nihil retinet inuito domino, cum quo ipse voluit iustum pretium assecurationis inire. Secundò, quia vt dicemus Tract. *de ludo*, adductus per fraudem ad ludendum potest lucrum in ludo acquisitum retinere, quamuis, qui fraude vtitur non possit lucrari, vt cum multis probabimus loco citato, & docent aliqui, quos refert Salon, ibi suppresso nomine. Ergo etiam assecurator ab alio inductus.

74 Quinta conditio est, vt verum adsit periculum. Si enim assecurator ante contractum assecurationis sciat nauim, v. g. venisse ad portum vel terminum, ad quem incolumem peruenturam debebat assecurare, nullum habet titulum accipiendi aliquid pro periculo, quod non est; atque adeò non subit; & dolus tunc dat causam contractui. Si enim Mercator sciret rem suam esse in tuto, non iniret contractũ assecurationis.

75 Ac proinde tenetur assecurator in eo casu, & restituere pretium acceptum, & damna emergentia inde secuta, immò & lucra cessantia deductis laboribus & expensis iuxta regulas generales restitutionis.

76 Rectè tamen docet Azor sup. libr. 11. ca. 18. dub. 5 & 9. Molina suprà Lessius sup. nu. 24. ad finem, & alij multi contra Salon suprà numero 7. posse assecuratorem, si nesciebat certò rem peruenisse ad portum, aliquid retinere, quamuis non ratione contractus præcisè, vtpotè inualidi, ratione tamen contractus cum periculo saltem existimato iuxta quantitatem periculi, cui se exposuit, pretio taxato iuxta prudentis arbitrium, & quidem meritò. Nam illi periculo etiam existimato se exponere, pretio æstimabile est.

77 Notat etiam Less. si quis per Astrologiam vel aliũde compertum habeat non futuram in mari tempestatem, aut ex litteris amicorum nouit mare esse tutum à latronibus & piratis, posse tantùm accipere quantùm alius, qui hæc ignoraret. Quæ sententia probabilis est. Et probatur primò, quia non debet esse deterioris conditionis, quàm alius hæc ignorans. Secundò, à simili *de contractu venditionis*. Qui enim nouit breui minuendum esse pretiũm rerum ob superuenturam mercium copiam, potest vendere suas merces pretio communi non obstante illâ suâ scientiâ, per quam non debet esse deterioris conditionis, vt suo loco diximus.

Oppositum tamen docet Salon suprà. Azor 3 p. lib. 11. c. 19. dub. 3. & alij nonnulli. Probatur, quia hic est contractus sortis, quo quis se exponit periculo lucrandi & perdendi. Qui autem aliquâ viâ nouit nullum forè periculum, nulli se periculo exponit, neque potest contractum sortis inire. Quæ sententia mihi probabilior videtur. Atque propter hanc scientiam quantùm ad hoc deterioris esse conditionis scientem, quàm ignorantem prędicta. Simile autem petitum à contractu venditionis non conuincit; Contractus enim venditionis non est contractus sortis; sed est circa rem habentem valorem ex communi omnium æstimatione, vel à lege taxatum, qui valor non mũtatur ob priuatam scientiam futuræ abundãtiæ iuxta dicta *de emptione & venditione* disp. 4. dub. 7. n. 101. Quam sententiam præter auctores ibi citatos tenet Salas Tract. *de emptione & venditione*, dub. 32. n. 4. Valentia tom. 3. disp. 5. punct. 4. Tolet. lib. *de septem peccatis mortal.* ca. 50. nu. 7. & alij, quos refert Salas ibidem. 78

Ideò viceuersâ, si mercator sciẽs nauim perijsse assecurationem petat, inualidè contrahit, tùm, quia dolus est ex parte ipsius dans causam contractui, quem non iniret assecurator si rem sciret. Immò eo ipso, quòd mercator petit assecurationem satis indicat, aut rem non perijsse, aut se non existimare rem perijsse. Vlteriùs mercator petit assecurationem pro re, cuius periculum fieri iam non potest vt vitetur, & caueatur ac proinde deficit etiam quarta conditio quia non sunt iam merces assecurandæ, cùm illæ perierint. Ita Azor sup. dub. 9. & alij. 79

Si tamen non sit omnino certum rem perijsse, aliquid poterit accipere mercator iuxta dicta in simili de assecuratore vice versâ. Sicut enim assecurator potest in eo casu lucrari pecuniam absque suo dãno, quia fieri potest vt res nõ perierit, ita & mercator viceuersâ potest aliquid accipere iuxta prudentis arbitriũ pensatis circũstantijs. Ita Molin. Lessius & alij suprà. 80

Immò addit Rebell. sup. n. 7. Mercibus re ipsâ captis, aut prædictis, si mercator id ignoret, validum esse contractum assecurationis; quia mens contrahẽtium iuxta receptã consuetudinem est, vt periculum intelligatur susceptum, etiam quoad præterita, quando mercator ignorat. 81

ignorat. Quæ doctrina vera est, si talis sit consuetudo.

82 Restant modo aliquæ quæstiones dissoluendæ.

83 Prima quæstio, an valeat assecuratio, quando quis assecurat simulans se habere bona, quibus possit satisfacere re percunte, cùm tamen non habeat, neque breui credat habiturum? Molina, & alij suprà putant non valere; dolus enim dat causam contractui, quem mercator non iniret, si rem nosset. Ideò assecurator tenetur ad restitutionem, non solùm totius mercedis acceptæ per assecurationem; sed etiam damnorum inde prouenientium, quorum est causa iniusta, & mihi placet.

84 Vtrum autem assecurator teneatur restituere totam mercedem, quando saltem habet partem aliquam bonorum sufficientem ad assecurandam partem mercium, vel possit saltem partem mercedis retinere? non conueniunt Auctores.

85 Rebellus suprà num. 11. putat posse retinere eam partem mercedis quæ respondet illi parti mercium, quam potest assecurare. Vnde, si ad rationem quinque pro centum assecurauit mille nummos aureos, & in suis bonis tantummodo habet quingentos, posset ibi retinere viginti quinque; tantùm enim reuerà quingentos censetur assecurasse. Deinde sicut assecurator, qui non erat omnino certus de rei securitate, & mercator, qui non erat certus omnino de rei interitu, potest aliquid accipere, vt diximus suprà cum Molina, Lessio, & Azorio, non quidem præcisè ratione contractus, sed ratione periculi, cui se exponit, ita qui non habet bona sufficientia, habet tamen aliqua, potest re incolumi retinere pretium respondens bonis, quæ habet, quibus posset partem rei pereuntis, si tota perijsset, soluere mercatori, ita tamen vt propter suam deceptionem seu dolum expositus manere censeatur resarciendi omnia damna mercatoris, si postea assecurator venerit ad pinguiorem fortunam.

86 Bañez suprà, Salon suprà conditione 3. & alij Auctores citati suprà, putant teneri ad integram mercedis restitutionem. Assecurator enim nōn potest alio titulo mercedem accipere, nisi ratione contractus, vel periculi, cui se exposuit, sed neutrius ratione potest, ergo nullà. Non ratione cōtractus, cùm sit inualidus, & nullus, vtpote per dolum, & deceptionem celebratus, quem non iniret mercator, si rem nosset: non ratione periculi; quia huiusmodi periculum est voluntarium, & iniustum, cum periculo damni mercatoris, qui censetur rationabiliter inuitus. Ergo assecurator nihil potest retinere. Vtraque sententia est satis probabilis, atque hæc posterior tutior, & in praxi consulenda, vt magis rationi consona.

Secunda quæstio, quà ratione, & proportione assecuratores teneantur ad restitutionem? 87

In primis regula generalis est, teneri iuxta conuentionem, & pro ratà. Ita vt, si totam rem assecurauerint, ad totam restituendam teneantur; si verò partem, ad partem, quando vel tota res, vel pars illius pereat. 88

Quando verò plures simul assecurarunt, nolens vnusquisque totius rei periculum in se suscipere sed solam partem, tunc, si vnusquisque certam & designatam partem in indiuiduo assecurauit, ille tantùm soluet, qui illius partis periculum in se suscepit; si verò omnes simul per modum vnius assecurarunt, omnes tenebuntur ad ratam partis pereuntis, Ita, vt ex æquo teneantur æquali portione partem illam reficere. Si verò vnus tertiam totius rei partem, alius vero dimidiam, & alius reliquum, eàdem proportione diuidenda est solutio totius, aut partis pereuntis. Sic enim seruatur æqualitas, & conuentio, resque est satis per se manifesta. Ita Molina suprà Lessius suprà numero 30. Salon suprà num. 8. & alij multi. 89

Tertia quæstio. Vtrum vita possit assecurari? 90

91 Respondeo posse verbi gratia, si Petrus det Ioanni mutuo centum ad quinquennium, & timeat summam amittere, si Ioannes moriatur, potest petere assecurationem vitæ Ioannis, traditis assecuratori, verbi gratia, quinque pro assecuratione, ita, vt, si Ioannes moriatur intra quinquennium, assecurator teneatur soluere pecuniam. Ratio est, in promptu, quia vterque subit æquale periculum lucrandi & perdendi. Ita prædicti Auctores Molina suprà Azor suprà libro 11. cap. 18. dubit. 8. Salon suprà articulo 3. Reginaldus libro 25. numero 384. quæstione Garzia *de contractibus* parte 2. cap. 15. Quamuis oppositum teneat Syuester sine fundamento verbo *negotium* quæst. 4. prope finem.

TRACTATVS DECIMVS-SEPTIMVS.

DE PIGNORE ET HYPOTHECA.

DISPVTATIO VNICA.

De natura, & effectibus horum, contractuum.



1 PIGNVS dici solet, non tantùm res ipsa, quæ pignori traditur; sed contractus etiam ipse, quo res traditur creditori, vel obligatur pro securitate crediti. Priùs ergo disputabimus de contractu, explicantes eius naturam; deinde explicabimus, quænam sint res, quæ possint in pignus tradi.

Dubitatio Prima.

Quid sit pignus? & quæ res possit tradi in pignus?

2 Pignus dicitur contractus, quo res alicui traditur ad securitatem crediti. Est recepta à Doctoribus definitio. Differt autem pignus ab hypothecâ in eo, quòd pignus, si propriè loquamur, sit de re mobili, hypotheca verò de immobili. Quapropter licet Martianus dixerit, in l. *res hypothecæ.* ff. *de pignoribus, & hypothecis. Inter pignus, & hypothecam nominis tantùm sonus differt,* nempe quia vtraque res datur aut subijcitur securitati debiti. Verùm si strictè loquamur, pignus dicitur de re, quæ non tantùm securitati debiti subijcitur, sed simul etiam creditori traditur, maximè si mobilis sit, lege *Si rem alienam §. Proprie.* ff. *de pignorat. act.* iuncto §. *Item seruiana.* Institut. de *actionibus,* & lege *plebs§. Pignus.* ff. *de verbor. signific.* vbi Iurisconsultus existimat pignus à pugno dictum esse, quia res, quæ pignori traditur, manu tradatur. Res verò, quæ nudâ conuentione tenetur, propriè dicitur hypotheca. Qui plura desiderat de vsu, ortu, origineque hypothecæ, & Pignoris, legat Gregorium Tolosanum libro 23. Syntagmatis Iuris cap. 5. & Vazques in principio opusculi specialis de hac re, & ante ipsum Antonium Negusantium in speciali etiam Tractatu. Cuius doctrinâ plerumq; vtitur idem Vazquez. Itaque hypotheca, & pignus apud plerosque pro eodem accipiuntur. Sed, si distinguatur, propriè hypotheca erit de re immobili, quæ obligatur quidem creditori, sed remanet apud debitorem: Pignus verò de re mobili, quę non tantùm debitori obligatur; sed etiam illi traditur. Si quis ergo alteri tradat, verbi gratia, torquem aureum pro securitate debiti, dicitur inire contractum pignoris; si verò fundum, quem apud se habet, subijciat debito pro securitate illius, interim tamen illum apud se retineat, dicitur inire contractum hypothecæ, & colligitur ex §. *Item Seruiano citato.* Ita docet Molina disp. 528. Sà verbo pignus nu. 10. Rodriguez 2. parte *Summæ* cap. 24. num. 1. ad fin. Rebell. lib. 16. q. vnica *de pignore* num. 1. & alij multi.

Circa materiam verò pignoris, & hypothecæ hæc regula generalis in primis seruanda est; quæcumque res emi, vendique possunt, etiam possunt pignori obligari, lege *Sed & quod.* ff. *de pignoribus.* Ratio est; quia multò minùs est pignori tradi, quàm vendi, cùm per venditionem transferatur dominium, non verò per contractum pignoris, ergo quæ possunt vendi, poterunt etiam oppignorari. Ita Vazquez opusculo citato *de pignoribus, & hypothecis* cap. 1. Sà suprà num. 7. iuxta correctiorem lectionem. Molina disp. 529. Rodriguez suprà cap. 28. num. 1. Salon *de Pignore* Azor 3. parte libro 7. cap. 6. & alij communiter. Quapropter debita; instrumenta donationis, venditionis, &c. Vsusfructus etiam, & emphyteusis (sine præiudicio tamen proprietarij) aliaque similia iura, sicut vendi possunt, possunt hypothecæ, aut pignori subijci. 3

Ex quo infertur vice versâ, quæ res absolutè, & propter seipsas vendi prohibentur, earum etiam oppignorationem prohiberi, lege vltim. iunctâ Gloss. C. *de rebus alienis non alienandis.* Ita Molina disp. 530. Lessius libro 2. c. 28. dub. 3. 4

dub.3.& alij multi. Ratio est; quia oppignoratio est species quædam alienationis latè sumptæ, cùm per eam jus in re alteri acquiratur. Et oppignoratio est veluti via, & dispositio ad venditionem; cùm ideò detur pignus, vt postquàm debitor sit in mora soluendi, possit creditor illud vendere & ex pretio sibi satisfacere, vt constat ex tit.ff. *de distract.pignor.*

5 Quapropter homo liber, & res sacra, & religiosa, publicum forum,& similia,sicuti vendi non possunt,ita neq; pignorari l.1.§.*eam rem.* ff.*quæ res pign.ri dari,&c.*& l.*Sancimus* 1.Cod. *de SS. Ecclesijs.* l.si monumento. C. *quæ res pignori obligari possunt.*& cap.1. *de Pignoribus.*Ita de rebus sacris docent communiter Doctores saltem seclusâ necessitate. Nauarrus cap.17.num. 205.Sylvester verbo pignus quæst. 3. Lessius suprà num. 39.Sà suprà num. 2. Garzia suprà cap. 4.ad finem num. 18. Rodriguez suprà.c. 24. num.1. De homine etiam libero est communis & certa doctrina. Ita Sà sup.Garzia suprà, Vazquez §.2.num.2. Molina disput.530. Lessius suprà dub.7.n.40.Azor sup.cap. 6.q.2. Rebellus suprà n 4.

6 Potest tamen homo liber, fieri obses præsertim in causâ belli. Ita Molin.Garz. Rebell. & alij suprà, sed de hoc alibi. Res autem sacræ in casu necessitatis, sicut vendi possunt, ita, & multò magis oppignorari. Præterea quamuis res quædam sacræ, vt Ecclesiæ, sepulchra, jus patronatus, &c.per se vendi, vel oppignorari non debeant; per accidens tamen transeunt cum loco vendito, vel oppignorato, cui annexæ sunt.Ita colligitur ex cap. *ex litteris.* de Iure Patronatus.

7 Imò vt rectè notat Molina disp. 530. sicut fructus,& commoditas pignoris non ad creditorem, sed ad debitorem tamquàm ad dominum pertinet,ita & vsus Iuris Patronatus,siue præsentatio, donec locus pignori subiectus vendatur, ad eundem pertinere debet.

8 Vlterius Negusantius relatus à Vazquez suprà cap.2.num.19.& Gregorio Lopez ad l. 7. & 9. tit.13.partita 5.Regni Castellæ.Hostiens. *in Summá* lib.3. tit.*de pignoribus*.n.6.docent non posse pignori tradi rem alienam absque consensu Domini. Quam doctrinam limitandam esse docet Vazquez Iure communi, & Castellæ. Nam si aliquis obliget rem alienam, & ratum habeat dominus illius, valida est oppignoratio, & retrotrahitur ratihabitatio vsque ad principium oppignorationis, vel hypothecæ, & quidem in Castellâ l.9. citata sic habetur. *Entonces valdria el empeñamiento, como,si el lo ouiesse fecho, o otro por su mandado.* Id,quod etiam habetur l.*Si fundus.* ff. de pignoribus. Rectè tamen hoc limitat etiam Negusantius 3.p.*de Pignoribus.* membro 1.n.36. 37.& 38.nempe retrotractionē propter ratihabitionem,solùm habere locum, quando res est integra,secus,si integra non sit. Nempe, quando dominus ratum habens ante ratihabitionem, non disposuerat aliter de reipsâ, ita, vt ratihabitatio tantùm esse possit in præiudicium ipsius domini. Vnde si dominus antequàm ratum haberet prædictum contractum, ipse, vel alius nomine ipsius, obligauit rem illam validâ obligatione, licet posteà ratificet priorem hypothecam, non retrotrahitur ratihabitio in præiudicium illius tertij. Ex Baldo enim, & alijs probat Negusantius quod obligatiò conditionalis purificatâ conditione retrotrahatur,si tamen defectùs non sit ex parte rei vel personæ, vt latiùs ex Gregorio Lopez,& Baldo explicat idem Vazquez n.20.vbi etiam addit ex Negusantio, quòd si dominus rei non habeat ratam obligationem,ille tamen, qui rem obligauit,quando erat aliena, si posteà fiat dominus,debet ratam habere suam obligationem, & res erit obligata. Quando tamen creditor tempore, quo ei fuit obligata res aliena,ignorabat esse alienam.Quod si sciebat alienam, non dabitur ei actio vtilis hypothecaria, sed tantùm ad effectum dandi ei retentionem rei obligatæ,si eam possidet.Idque colligit Negusant.ex l.1. §.1.ff.*de Pignoribus*.& ex Gloss.& Bartol.ibidem.

Vazquez verò, iuxta l. 7. Castellæ citatam, meritò dicendum putat,quando aliquis pignorauit rem alienam scienti esse alienam, & posteà fit dominus illius, qui eam pignorauit, si eam tradiderat, pignoratio est valida ab eo tēpore, & Iure pignoris retinebitur deinceps. Si autem non fuit tradita, sed tantùm obligata per hypothecam, non habet creditor in ea jus pignoris,aut hypothecæ. Si verò creditor, cui obligata fuit, ignorauit esse alienam, siue illa fuerit tradita, siue non, si posteà fiat dominus qui illam obligauerat, patitur creditor in eâ iure pignoris, aut hypothecæ. Et ita hoc iure potest eam à quocumque petere, & vendicare. Legatur Vazquez ibidem n.21.22.& 23.Azor, & Molina suprà. 9

Quæret aliquis primò, an res eadem possit pluribus hypothecari? Respondeo non posse; nisi, quando res hypothecata, sufficiens sit ad soluendum omnibus. Cùm enim res hypothecata,ideò subijciatur, vt, si non soluat debitor, possit creditor ex re hypothecata solutionem capere, satis constat semel hypothecatam non posse alijs hypothecari, nisi valor illius tantus sit, vt sufficiat omnibus satisfaciendis, vel certè posteriores admonendi sunt de priori hypothecâ; sic enim posterioribus scientibus,& volentibus non fiet iniuria, si eam hypothecam saluo prioris iure admittant.Est communis doctrina, & in praxi frequentissimè receptâ. 10

Quęres secundò,an creditor pignus sibi datum, possit alteri oppignorare? 11

Respondeo posse, ita vt secunda oppignoratio duret, donec extinguatur prima. Constat ex lege 1. & 2. Cod. *Si pignus pignori datum sit.* 12

12 Secundus tamen creditor resoluto iam iure suo exigere potest à debitore, vt debitum sibi statim soluat, vel aliud æquè bonum pignus tradat, l. *Cum debitore* iuncta Gloss. fin. ff. *de Pignor. act.* est recepta sententia. Sà n. 3. Angelus verbo *Pignus* q. 8. Rodrig. sup. c. 42. n. 6. Lessius sup. dub. 7. n. 44. Rebell. sup. n. 8. Molin. disp. 529. num. 17. Azor suprà cap. 6. quæst. 3. & alij multi.

13 Quæres tertiò, an liceat in pignoribus pactum legis commissoriæ, nempe, vt si debitum, v. g. ex mutuo ad certum tempus solutum non sit, pignus creditoris existat, vel eidem venditum in feudum, aut in solutum datum sit?

14 Respondeo hoc pactum tàm Ciuili, quàm Canonico Iure reprobati, tit. C. *de Pactis pignorum, & lege commissoria.* c. *Significante* de *Pignorib.* & meritò est, enim vsura, vel periculum illius.

15 Iustum tamen est pactum, vt, si ad certum diem solutio facta non fuerit, pignus creditori iusto tunc pretio secūdùm boni viri arbitrium æstimando vendi debeat. Sicuti habetur in leg. *Si fundus* §. vltimo ff. *de Pignoribus* & docet Glossa in l. 1. C. *de pactis Pignorum* Abb. in c. *Significante* cita. n. 6. Nauarrus c. 27. nu. 203. Hæc enim obligatio debitori imponitur tùm in pœnam iustam propter dilatam solutionem, tùm ob fauorem & interesse creditoris, vt seruetur indemnis.

16 Item licet apponere pactum, vt debitore existente in morâ soluendi tempore præfixo, pignus, vel hypothecam statim distrahere liceat, atque inde, si soluto debito, aliquid supersit, debitori restituatur. l. *Si conuenit.* ff. *de pignorat. act.* Legatur Conrard. *de contractibus* q. 84. Binsfeldius cap. *in ciuitate* q. 12. conclus. 5. Quando verò nihil conuentum est de pignore extrahendo distrahi potest biennio post moram, & interpellationem debitoris, l. vlt. C. *de iure dominij* & l. *Si conuenerit.* ff. *de Pignoribus.* Hoc autem ego verùm puto in foro externo & obtentâ facultate à Iudice iuxta citatam l. *Si conuenerit.*

17 In foro verò cōscientiæ existimo post illam monitionem posse expectato priùs conuenienti tempore à monitione in monitionem, pignus vendere. Traditur enim pignus ad securitatem crediti, &, vt se creditor seruet indemnem. Poterit ergo creditor debitore existente in morâ, etiamsi quoad partem soluerit, vendere pignus, vt sibi consulat. Quod intellige, nisi expresè promiserit se non vendíturum; tunc enim non posset vendere iuxta multorum sententiam; quia fides in promissione seruanda est. Ita Sà n. 4. Molin. disp. 538. n. 6. Rebell. n. 13. Reginald. n. 604. Tabien. verb. *pignus* n. 5. q. 10. n. 10.

18 Vazquez verò opusculo citato cap. 7. n. 4. & 5. cum Negusantio quem refert, existimat, etiamsi pactum sit, quod pignus vendi non possit, eo tamen non obstante posse vendi à creditore. Vnde falsò refertur pro contraria sententia. Probat verò Vazq. cum Negusantio ex l. finali §. 2. C. *de Iur. do n. impetrand.* & ex l. *Si conuenerit. de Pig. act.* & in Castellâ ex l. 42. tit. 13. partit. 5. In quibus statuitur pactum de non vendendo pignore nullum esse.

Cui iuri putat Negusant. 6. p. *de Pignoribus* membro 1. n. 3. renunciari non posse, quia est primò contra publicam vtilitatem. Si enim vendi non posset, non reperiretur qui posset, aut vellet mutuare, quod esset maximè perniciosum. Et consequenter dicere tenetur, vt notat Vazquez, quod neque iuramento confirmabitur renunciatio. 19

Meliùs tamen ipse Vazquez suprà existimat eam renunciationem esse primariò contra bonum priuatum mutuantis, vel creditoris non posse vendere pignus. Ac proinde posse ei renunciare. Vtrum autem iuramento confirmetur iuxta doctrinam vniuersalem, vt rectè notat Vazquez de omni contractu aliàs nullo, & iuramento confirmato decidendum est; de quibus nos latè agimus in Tractatu *de Iuramento.* 20

Verùm tamen est, vt concedit idem Vazq. secundariò resultare in damnum publicum, sicut alienatio rei dotalis, vel contractus minoris: Ideò, docet, vt pignus alienari possit, & vendi in eo casu, seruanda esse quæ statuuntur in citatis legibus. Primò, vt præcedat trina monitio coram hominibus integræ opinionis. Secundò, quòd post eam trinam biennium transierit, statim enim vendi potest pignus seruatâ forma legis, scilicet, quod fiat in foro publico & subhastatione bonâ fide & nullâ fraude, vt habetur l. illa 42. Castellæ citata. Et etiam notat idem Negusant. sup. n. 3. & 4. De interstitijs tamen inter monitionem, & monitionem, Negusant. putat debere esse diem. Alij arbitrio Iudicis remittunt, & docent, vt minimum assignandos esse decem dies. Vazq. verò cum Negusantio assentit. Legatur idem Vazquez loco citato. 21

Sicut autem diximus excessum pignoris debiti restituendum debitori, & habetur l. vltim. C. *de Iure dotis*, quia nullo tit. potest sibi retinere creditor. Ita è contrario, si vendidit minori pretio, poterit residuum repetere à debitore, iuxta eandem legem. Ita Garz. sup. n. 8. Syluest. & Reginald. suprà Rodrig. c. 24. n. 4. & alij estque res notissima. 22

Verumtamen si creditor pignus vendat, non poterit ipse emere, ne quidem per interpositam personam, vt habetur in l. *Et qui.* C. *de distract. pignor.* 23

Tandē aduerte, si pœna conuentionalis mediocris, & sine vsurarū fraude adiecta sit, à debitore soluenda, nisi ad certum diem satisfecerit, ea etiam in conscientiæ foro solui debet iuxta multorum sententiam, si à debitore exigatur, posteaquam debitor in notabili, eàque culpabili morâ fuerit. Ita Paludan. in 4. distin. 27. q. 1. art. 2. Petrus Nauarra lib. 2. c. 3. n. 236. 24

Less.

Less. lib. 2. c. 20. dub. 15. contra Nauarrum c. 13. n. 67. Lopez lib. 1. *de contractib.* c. 31. Sanch. lib. *de Matrimon.* disp. 37. Qui docent pœnam conuentionalem ante Iudicis sententiam non deberi. De hoc tamen nos latè egimus in Tract. 10. de mutuo, & vsurâ, disp. 2. dub. 12. ab initio, & locis ibi notatis n. 5.

25 Quæres quartò, an debitor possit nomine hypothecæ generalis, seu specialis, aliàs obligatam rem vendere, vel alio modo alienare?

26 Respondeo posse, & constat ex l. *Si conuenerit. §. fundus. ff. de pignor. act.* l. *Si debitor.* C. *de distract. pignor.* tenetur tamen ei, cui vendidit de euictione, vt colligitur ex citata l. *Si debitor* & l. *Si prædium.* C. *de euictione.*

27 Multum autem refert an pignus sciente, & consentiente creditore alienetur, an potius eo ignorante, aut inuito. In primò enim casu, nisi protestetur, vt jus pignoris saluum sibi maneat, censebitur remittere jus, quod habebat iuxta l. 2. C. *de remissione pignoris.* In posteriori verò casu res transit, cum eo onere ad quemcumque possessorem, à quo potest vindicari in defectum véditoris excussione bonorum illius, aut etiam fideiussorum præmissâ, si impares soluendo reperiantur iuxta Authen. *de fideiussorib. §. Sed neque* & Auth. *Sed hodie.* C. *de actionib. & obligationib.* & Authent. *Hoc si debitor.* C. *de Pignoribus.*

28 Quod dictum est de venditione, intelligendum etiam est de secundâ oppignoratione. Si enim res particularis vni oppignorata alteri detur in pignus iuxta dicta in hac dubit. quæsito 2. n. 12. Si ad vtriusque securitatem non sufficiat, multum, refert vtrum id factum fuerit sciente priore creditore, atque ignorante posteriore. Tunc enim prior ille suo iure cedere videtur, vt docet Molina disp. 532. Si verò prior ille nesciat, saluum illi manet jus pristinum. Posterior verò, si nesciuit rē ante oppignoratam, potest aduersus debitorem agere hypothecariâ actione, vt det illi aliam rem idoneam in pignoris locum, l. *Tutor. §. 1.* & l. *Si quæ in pignore. §. vltimo ff. de pignor. act.*

29 Imò in hoc casu etiam potest agere contra illum actione de crimine stellionatus ob calliditatem debitoris iuxta citata Iura, & l. 3. ff. *de crimine stellionatus.* l. 1. 2. & vltim. C. eodem.

30 Dictum autem est stellionatus crimen callidæ simulationis sumptâ metaphorâ à stellionis varij coloris animali, vt notant Doctores.

31 Quæres quintò, an creditor vti possit pignore accepto in securitatem crediti?

32 Respondeo si vsus sit cum damno debitoris, non posse citra eiusdem debitoris consensum tacitum vel expressum; neque enim habet jus vtendi re alienâ cum detrimento domini. Ita Sà suprà n. 1. Molina disp. 535. Rodrig. sup. n. 2. Reginald. lib. 25. n. 589. Nauarrus cap. 17. n. 203. Syluester verb. *pignus* q. 7. num. 7. referens S. Thom. Quod si vsus sit sine detrimento, aut de consensu saltem tacito domini, non est illicitum; quia nulli infert damnum vel iniuriam; Ideò creditor potest vti equo sibi in pignus dato, moderato vsu sufficienti, ne torpeat otio.

Quæres sextò, an creditor teneatur computare fructus rei oppignoratæ, quos ex eâ percepit, in sortem debiti? 33

Respondeo teneri, alioquin esset vsura, nisi prudenter præsumatur dominum gratis concedere vsum pignoris. Ita Nauarrus c. 17. num. 203. Rebell. sup. n. 9. Salon *de pignore* n. 8. ad fin. Syluest. sup. Rodrig. c. 24. num. 2. & alij citati (Præsumitur autem concedi gratis in rebus, quorum vsus gratis concedi solet v. g. vsus libri, vt docent Syluest. Nauarrus, Rodrig. sup. & alij, Reginald. nu. 589) Fundamentum est; quia, alioquin ob concessam dilationem ad soluendum acciperet aliquid suprà sortem, nempe vsum pignoris, qui est veluti fructus illius pretio æstimabilis iuxta dicta *de mutuo, & vsura.* Tract. 10. disp. 2. dub. 16. & 17. 34

Hanc autem doctrinam etiam locum habere non solùm in fructibus, quos reipsâ percepit creditor; sed etiam in ijs, quos ex suâ negligentiâ creditor non percepit docent Vazq. sup. c. 5. §. 1. n. 32. Reginald. num. 593. Molina disp. 535. Azor sup. c. 8. Sà suprà n. 5. Syluest. verbo *pignus* q. 11. n. 11. 35

Quæres septimò, an qui accepit agrum eo vsque incultum in pignus, si eum excolat, teneatur fructus computare in sortem? 36

Respondeo teneri deductis laboribus & expensis, nisi forte dominus condonet. Fundamentum est prædictum, ne aliquid vltra sortem debiti recipiat: fructus autem illi detractis expensis, & laboribus pertinent ad dominum agri, cùm quæuis res domino suo fructificet. 37

Idem iudicium est, si res pignori data aliquos fructus, aut maiores ferat apud creditorem, quos non feret apud dominum debitorem, sunt enim illi in sortem computandi. Ita Vazq. eodem c. 5. §. 1. Negusantius membr. 5. n. 3. Azor sup. c. 8. q. 1. & 2. Nauarrus c. 17. nu. 216. Garz. *de contractib.* c. 4. n. 8. Molin. disput. illâ 535. Rodrig. c. 26. n. 5. Reginal. sup n. 594. Syluester verbo *Pignus* n. 11. Armill. n. 6. Angel. n. 12. Rebell. suprà num. 11. & alij contra Sotum 6. *de Iustitiâ* q. 1. art. 3. & 6. & contra Sà suprà num. 9. 38

Quæres octauò, cuius expensis alendus sit equus, & similia tradita in pignus? Respondeo generaliter loquendo, alendum esse expensis debitoris, ad quem etiam pertinent fructus, si qui percipiuntur ex illo deductis expensis, vt dictum est. Ideò expensas necessarias, vel etiam vtiles moderatas (secus immoderatas, & inutiles) factas in pignore repeti posse docet Nauarrus sup. Syluest. sup. n. 13. Sà sup n. 8. Garzia suprà num. 3. Rodriguez cap. 26. nu. 1. Rebell. sup. n. 12. Molin. disp. 535. Vazquez c. illo 5. *de Pignoribus* n. 26. 39

Quæres nonò, an sit obligatio creditoris 40 reddere

reddere pignus debitori illo indigenti, si idoneum aliud offerat?

41 Respondeo esse obligationem, in foro conscientiæ, nisi iusta causa id negandi excuset. Nam quilibet tenetur proximo indigenti subuenire, quoties potest absque suo notabili incommodo. Ita Rebell.sup.n.7. contra Purpuratum, Sà, Suar. Iasonem & alios, qui id negant, quamuis præcipuè loquantur in foro externo, in quo mihi non displicent.

42 Quæres decimò, si ager, vel quælibet alia res fructifera oppignoretur, censeantur etiam fructus illius oppignorati, ita, vt licet posteà vendatur ager, & fructus ab emptore, vel conductore percipiantur, maneant hypothecæ nomine obligati?

43 Respondeo manere l. *Quamuis*. C. *in quibus causis pignus*, &c. Imò non tantum fructus extantes, aut apparentes, sed etiam, qui post elocationem, aut venditionem sati, & nati sunt, manent eodem modo subiecti, dùm sunt cohærentes solo; censentur enim pars fundi; idemque hypothecæ onus sustinet, ac proinde possunt à creditore vindicari deductis expensis l. *Si fundus*. §. *in vindicatione*. ff. *de pignor*. Quando tamen iam separati sunt, & percepti, desinunt esse oppignorati, præterquam si percipiantur ab hærede, ad quem res oppignorata hæreditarij iure peruenit, l. *Paulus* §. *Si mancipia*. ff. de *Pignorib*. Legatur Molin.disp. 529. Less. lib.2. c.28.n.43.

Dubitatio II.

Quotuplex sit pignus, & hypotheca?

44 EX triplici causâ, pignoris, seu hypothecæ, obligatio nascitur. Primò, ex Prætoris, seu Magistratus jurisdictione, quod dicitur ab Auctoribus pignus *Prætorium*. Secundò, ex partium conuentione, quod appellatur pignus *conuentionale*. Tertiò ex Iuris constitutione, quod dicitur pignus *legitimum*

45 Pignus *Prætorium* duplex est, scilicet *iudiciale*, & *propriè dictum*. *Iudiciale pignus est*, quod pro executione sententiæ constituitur auctoritate Iudicis, quando mittit creditorem in possessionem bonorum debitoris, postquam debitor fuit contumax in soluendo.

46 De hoc pignore agitur in toto titulo, C. *Si in causa iudicati pignus captum sit*. & titulo C. *de executione rei iudicatæ*, & l. *A Diuo Pio*. §. *in venditione*. ff. *de re iudicata*.

47 Pignus verò *Præteritum propriè dictum*, est, quod constituitur à Magistratu ante latam sententiam, mittendo actorem in possessionem, vel retentionem bonorum Rei. Vt ipsi actori cautum sit, v.g. quando reus in iudicium vocatus non comparet. Quâ de re est tit. lib.2. Decretal. *de eo, qui mittitur in possessionem bonorum rei seruandæ causâ*, & c. *Contingit*. *de dolo & contumacia*: Item l. *non est mirum*. ff. *de pignor. act*. & tit. ff. *Quibus ex causis in possessionem eatur*. Vbi in l.1. recensentur plures causæ *pignoris Prætorij*; qui plura de hac re volet, legat Greg. Tolosanum lib. 23. Syntagmatis Iuris c.6.

Conuentiale pignus est, quod ex partium conuentione expressè constituitur, & celebratur, siue solo consensu, siue etiam re traditâ interueniente. In quo differt hoc pignus à Prętorio, quippe quod ante rei possessionem, vel apprehensionem nunquam adquiritur, vt constat ex citatâ l. *non est mirum*. iuncta Gloss. verb. *fuerit in possessionem*. 48

Hoc pignus siue hypotheca *conuentionalis* duplex est, vna generalis, quæ ad omnia bona se extendit, non solùm præsentia; sed etiam futura, l.1. l. *& quæ nondum*. ff. *de pignor*. Talis autem censetur, etiamsi debitor non exprimat ea verba *obligo bona mea, tàm præsentia, quàm futura*. aut alia æquipollentia, sed absolutè dixerit *obligo bona mea*, aut *me obligo fide, & periculo rerum mearum*. Ita habetur in l. vltim. C. *quæ res pignori obligari possunt*. & l. *Quæ nondum* citat. ff. *de pignor*. 49

In hac autem generali hypotheca non censentur comprehendi ea, quæ nemo prudens in specie facilè obligaret, v. g. quotidianæ vestes, & suppellex, Doctorum libri, Artificũ instrumenta, mancipiorum necessaria ministeria, denium quæ affectionem debitoris spectant, lege *obligatione generali*. ff. *de pignoribus*. 50

Hypotheca verò particularis est vnius, vel plurium rerum in specie obligatio, quæ res ad quemcumque possessorem perueniant, obligatæ manent. Ita Less. lib.2. c.28. dub.6. Azor 3. p. lib.7. de pignore c.3. & c.13. Moli. disp. 528. Vazq. opusc. *de pignor. & hypothec*. c.3. §.2. Hæc solet etiam appellari hyppotheca specialis. 51

Pignus legitimum, siue hypotheca est, quæ neque Iudicis præcepto, neque partis conuentione; sed legis constitutione constituitur, & implicitè solet inuolui in alio contractu ex Iuris dispositione. Ideò solet appellari hypotheca tacita. 52

Hæc etiam hypotheca solet diuidi in hypothecam generalem, & in particularem, seu specialem, quando ex Iuris dispositione, vel omnia, vel aliqua tantùm in specie, vel in particulari censentur hypothecata. Legatur Negusan. membro 4. & Vazq. opusculo citato præcipuè locis in præcedenti dubit. citatis, & locis hic relatis, & referendis. Molina locis citatis, & citandis. 53

Huiusmodi hypothecam tacitam assignat jus commune, Canonicum, & Ciuile, in aliquibus casibus sigillatim referẽdis. Primò, tacitam hypothecam habet fiscus in bonis cuiuscumq; debitoris sui, l.2. C. *in quibus causis pignus*, & c. l.3. & 4. 54

& 4. C. *de priuilegijs fisci siue pro censibus, & tributis præstandis*. l. 1. C. eodem, & l. 1. C. *Si propter publicas pensitationes venditio facta fuerit*. Nomine autem fisci intelligitur publicum ærarium Principis vel Imperij.

55 Secundò, omnia bona tutoris, vel curatoris censentur obligata pupillo, & minori pro administratione, l. *pro officio*. C. *de administ. tutor.*

56 Tertiò, bona ministrorum Ecclesiæ censentur hypothecata pro malâ eorum administratione, quia *Ecclesia Iure minorum fungitur*. c. *Auditis. de in integrum restit.* & cap. *ex litteris. de pignoribus*. Quod Gloss. & Abbas non tantùm ad Ecclesias; sed ad hospitalia, & loca pia transferunt, vt constat ex sæpe dictis.

57 Quartò, liberi habent tacitam hypothecam in bonis patris pro administratione bonorum aduentitiorum, vt constat ex tribus vltimis l. l. C. *de bonis, quæ liberis*.

58 Quintò, bona defuncti pro legatis l. 1. Cod. *communia. de legatis*.

59 Sextò, res empta ex pecunia pupilli, vel minoris, quæ manet illi hypothecata pro pretio, C. *de certo pignore dato*. & l. *Idemque*. ff. *qui potiores in pignor.* iuncta Gloss. verbo *res fuerit*. Idemque iudicium est in alijs casibus, de quibus agimus Tract. *de restitutione*, disputantes de ordine restitutionis seruando inter eos, qui habent hypothecam, maximè disput. 11. dubit. 2. 3. & sequentibus.

60 Septimò, in fructibus fundi conductoris pro pensione fundi, atque etiam in ijs, quæ à conductore in vrbanum prædium inducta, vel illata sunt, tacitæ hypothecæ obligata censentur pro pensione, & damno rei, l. 2. & 4. ff. *In quibus causis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur*, l. *Si non inducta*. C. eodem. l. *Certi iuris*. C. *de locato & conducto*.

61 In rusticis verò prędijs contrarium obseruatur, vt ait Nerat. in citata l. 4. id est vt illata, vel inuecta domino obligata non sint, quia satis prospectum esse videtur in fructibus, quos tacitè pro pensione habet obligatos, iuxta l. *In prædijs*. ff. *ex quibus causis*.

62 Glossa tamen in citata l. 4. & plerique Doctores in citatam l. Certi iuris existimant etiam illata in rusticum prædium obligata esse si dominus sciuerit; ait enim Imperator. *Certi iuris est ea, quæ voluntate dominorum coloni in fundum conductum induxerint, pignoris Iure dominis prædium teneri*.

63 Non me latet Glossam marginalem illa verba; *voluntate dominorum*, interpretari, id est *pacto*. Negari tamen non potest, quod, quæ colonus in prædium inuexit, interim à domino retineri possint, donec ei pensio debita soluatur propter regulam generalem vsu receptam, quam affert Gaill. lib. 2. obseruat. 12. n. 5. nempe, si res debitoris sine vitio perueniat ad creditorē, & subsit causa retinendæ rei cohærens, interim retineri posse, v. g. vestem à sartore ob non solutam mercedem. Ergo eâdem ratione si illa bona perueniant ad dominum, poterunt retineri ob non solutam pensionem.

Octauò, bona mariti implicitè, & tacitè sunt 64
oppignorata pro dote restituendâ l. vnica §. *vt plenius*. C. de rei vxoriæ actione. §. fuerat. Instit. *de actionib.* Adde quod vxor mortuo marito bonis eius in domo relictis iure retentionis potest insistere donec ei dos restituatur. Nam ob familiaritatem, cōiunctionemq; cum marito, domum, & quæ in ea existunt, veluti manu sua tenet, id quod post alios annotauit Mynsinger. cent. 6. obseruatione 82.

Nonò, maritus etiam habet tacitam hypo- 65
thecam in bonis vxoris, vt constat ex eisdem Iuribus pro dote sibi soluenda.

Hæc autem omnia, quæ hucusque dicta sunt 66
intelligi debent de Iure communi seclusis statutis, & cōsuetudinibus locorum vt latè ostendit Couarru. 1. *variarum* cap. 7. Syluester verbo pignus q. 2. Molin. disp. 536. Less. lib. 2. c. 28. dub. 6. Azor 3. p. lib. 7. de pignore cap. 3. & 13. Salon suprà Negusant. p. 3. membro 2. Reginald. lib. 25. n. 582. Vazq. *de pignoribus* cap. 3. §. 1. & cap. 5. §. 5.

Multa alia, quæ possem tractare de pignori- 67
bus & hypothecis, pertinent ad forum contentiosum, & externum, aut sunt communia generalibus tractatibus, qui plura volet de hac re videre, legat in primis citatum titulum. ff. *in quibus causis pignus, vel hypotheca constituatur*. Deinde Antonium Negusantium, qui de hac re copiosum edidit Tractatum, quem in multis imitatus est Vazquez, & à quo plurima in opusculum illud suum de pignoribus & hypothecis traduxit. Qui Vazq. etiam multa more suo accutè, & doctè de hac re docuit. Legatur præcipuè Molin. locis in hoc Tract. indicatis maximè à disp. 529. & 536. & sequentibus. Gregorius Tolosanus libro 23. *Syntagmatis*, Angelus, & Syluest. Azorius 3. p. lib. 7. de pignore. Legantur quæ diximus de *restitut.* disp. 11. à n. 34. vsque ad 43.

TRACTATVS DECIMVS-OCTAVVS.

DE LVDO.

1 TRACTATVM hunc esse de materia inter homines frequentissimâ nemo est, qui nesciat. Ideò de hac re longiùs quam putaueram placuit disputare totum ergo Tractatũ in quinque disputationes diuidam. In prima agemus de ludi definitione, & diuisione, eiusque bonitate, & & malitiâ, secundum jus naturæ. In secunda. discutiemus de ludi prohibitione facta per jus positiuum. In tertia, de restitutionis obligatione, quæ sæpe oritur ex ludo ratione legum. In quartâ, de eâ, quæ oritur ex persona inhabili. In quinta, de ea quæ oritur ex fraude.

DISPVTATIO PRIMA.

De definitione, & diuisione ludi, eiusque bonitate, & malitiâ secundùm jus naturæ.

Dubitatio Prima.

Quid sit ludus, & quotuplex?

2 LVDVS iuxta Diuum Thomam 2.2.quæst. 168. art. 2. & iuxta plerosque Auctores, quos in sequentibus referemus, *est actio humana in qua quæritur animi quies, quæ* (vt ait Diuus Thomas) *consistit in delectatione aliquâ animali.* Vnde sicut cibus est necessarius ad refectionem virium corporis, vel somnus (ait Diu. Thom.) est necessarius ad refocillandum corpus, ita ludus ad recreandum animum fatigatum, & eò magis est homini necessarius ludus, quò magis est homo intentus studio, & contemplationi. Fit autem ludus per ea, quæ appellantur ludrica, & iocosa.

3 Notat autem D. Thomas duo in art.4. Primò, voluptatem, quæ in ludo intenditur, sicut non est per se intenta à naturâ; sed propter operationem, ita, neque ab homine debet intendi propter se; sed propter operationes animæ, scilicet vt recreatus aliquantulum animus possit vacare studio, aut contemplationi.

Secundum notat, & ex primo deducitur, ludum scilicet esse virtutem, quæ ab Aristotele appellatur *eutrapelia*, quæ vox accepta in bonam partem, significat vrbanitatem, leporem, festiuitatem, comitatem, facetiam. Sed Paulus ad Ephesios, capit. 5. vsus est eâ voce εὐτραπελία pro scurrilitate, seu vrbanitate scurrili. Ideò vox in bonam & in malam partem accipi potest. 4

5 In bonam ergo partem accepta, significat eam iucunditatem, aut vrbanitatem, recreationemúe animi, quæ consistit in quodam medio rationali, contra quam virtutem peccatur, per excessum quidem frequentissimè, per defectum verò rarò. Ideò parum ludi, & ioci assumendum est; quia parum sufficit. Propterea Aristoteles 9. *Ethicorum* capit. 10. relatus à Diuo Thoma dixit, quòd, sicut vtimur sale ad condiendos cibos, (parcè scilicet) ita debemus vti ludis ad vitam transigendam. Seneca etiam libro 1. de Tranquillitate vitæ capite 15. *Sicut terræ* (inquit) *etiam pingues fiunt steriles, si semper colantur, & ferantur, ita ingenia etiam subtilia torpent, & grauantur labore continuò, ob id necesse est intermittere aliquando.* Legatur Diuus Thomas loco citato.

Plures sunt diuisiones ludi apud Auctores, alius est ludus ex gaudio, & deuotione, vt fuit ille Regis Dauid secundi Regum septimo, dicens: *ludam, & vilior fiam coram Domino.* 6

Huius

7 Huius generis sunt ludi, quibus vtuntur fideles ex Christianâ pietate in Festis præcipuè Natalis Domini,& Corporis Christi;qui dummodò decentes sint) commendantur à Conc. Tridentino sess.13.c.5.

8 Alij sunt ludi continentes turpitudinem, v. g. ad libidinem prouocantes, quibus proculdubio immundi spiritus dederunt initium. De quo ludi genere loquens Chrysostom. Homil. 6.in Matthæum, ait: *Non Deus dat ludere, sed diabolus.*

9 Tertius est ludus humanus ob recreationem propriam, aut eorum, quibuscum est conuiuendum,& de hoc est sermo in præsenti.

10 Secunda diuisio, alius est ludus, qui fit exercendi vires corporis gratiâ, & experiendi, seu periculum faciendi illarum, puta currere, saltare, luctari, pugnare, iacere ferrum, lapidem, aut globum,& similes. Alius est ludus, qui fit gratia faciendi periculum virium animi, puta ingenij, vt ludus schachorum, seu latunculorum, &c. Alius mixtus, in quo,& vires animi,& corporis exercentur vbi vtrumq; plurimum valet, vt ludus pilæ, globi maioris ad piramides, Hispanicè *a los bolos*, vel minoris globi ad circulum ferreum, Hispanicè *a la argolla*, vel tradiculorum id est *trucos*, vel vmbratilis pugnæ, in quibus arma exercentur Hispanicè *la esgrima* id est lanistæ & similes.

11 Tertia diuisio, quæ frequentior est, quâ ludus humanus ob recreationem factus, de quo hic disputamus, in triplicem diuiditur. Primus, qui pendet ex solâ industriâ, & viribus aut ingenij, scientiâ, & arte, vt ballista, lucta, schachia, globorum iactus, &c. torneamenta & similia; in quibus illi vincunt plerumque, qui viribus corporis, aut animi præualent.

12 Secundus est ludus pendens ex solâ fortunâ, vbi nihil valet industria, scientia, aut vires etiam corporis, vt ludus tallorum siue Taxillorum,& aliqui ludi in chartis pictis, vbi mera fortuna est sine arte, secluso dolo, aut fraude ludentium.

13 Tertius, est mixtus, in quo simul fortuna,& industria propria locum habent, nempe quia hic ludus partim arte regitur partim fortunæ permittitur. Quales dicunt esse ludos Tabularum, & non paucos ex his, qui fiunt in chartis pictis,&c.

Dubitatio II.

Quando ludus sit virtus? Et quando veniale, vel mortale?

14 Assero primò, ludus secundum se est opus virtutis Eutrapeliæ, seu vrbanitatis suprà explicatæ. Ita Aristoteles 4. Æthicorum capit 8.quem sequitur Diuus Thomas 2.2.quæstione 168. articulo 2.& 3. & omnes Doctores communiter. Ideò, quando in sacris litteris ludus reprehenditur intelligi debet de ludo nimio, aut vitioso ex circumstantijs loci, temporis, personæ,&c.

Hinc Nauarrus lib.3. *Consiliorum*, consil. 16. tit. *de voto*.& multi ex referendis in sequentibus, docent votum de non ludendo (idem est de Iuramento) quatenus includit ludum honestum, qui opus virtutis, non obligare; quia est cõtra bonos mores. Quod verissimum est. Ratio assertionis constat ex dictis dub. præcedent. eamque expressè tradit Arist. 2.*Ethicor*.c.7.& 4.*Ethicor*.c.8.vbi ait quod sicut in ludo excedere vitium est, ita & in eo deficere est vitiosum; moderatè autem eo vti est virtus, ibique appellat duros,& agrestes eos, qui nec ridiculum aliquid dicunt, nec aliorum moderatos ludos recipiunt. Seneca etiam lib. *de Quatuor virtut*.cap. de continentia dicit: *Sic te geras sapienter, vt nullus te habeat tamquàm asperum, nec contemnat, quasi inutilem.* Tullius etiam primo de officijs capit. de scurrilitate & facetiâ. *Ludo* (inquit) *& ioco vti quidem licet, sed sicut somno, & quietibus. Cæterum tunc cum grauibus, seriosisque rebus satisfecerimus.* Et subdit: *huiusmodi autem ludus secundum regulam rationis est ordinandus. Est enim vnum genus iocandi illiberale, petulans, flagitiosum, obscænum. Sicut ergo pueris non omnem ludendi licentiam damus; sed eam, quæ ab honestis actionibus non sit aliena. Sic in ipso ioco aliquod probi ingenij lumen eluceat.* 15

Assero secundò, ex multis capitibus vitiosus esse potest ludus. Primò, ex nimio affectu ad ludendum, vt docet Diuus Thomas suprà articulo 3. *in fine corporis*, & Caietanus ibidem. Ratione huius nimij affectus præcisè non est mortale; nisi, quando ratione illius expressè, vel interpretatiuè præponat quis ludum Deo per contemptum ipsius, aut legis Diuinæ, vel Humanæ, transgressionem. 16

Secundò, est illicitus, quando in ludo solùm intenditur delectatio animalis per se, non ordinando expressè, aut virtualiter in alium finem operationis honestum. Ita Diuus Thomas articulo quarto, ex Aristotele, decimo *Ethicorum* capite sextò. Quia delectatio non est propter se, sed propter operationem. Ita Alcocer capite sexto, *Summæ*. Ioanne à Medinâ Codic. *de restitutione* quæstione vigesima prima,& alij multi. Hoc tamen tantùm est. Veniale, sicut comedere ob solam delectationem gustus. Ludus ergo exercendus est, vt posteà sine tædio, imò cum gaudio operemur, vel, vt corpus, aut animus exerceatur, vt rectè idem Medina, vel etiam ad excitandam deuotionem, vel ad leuandum laborem. 17

Tertiò,

18 Tertiò, redditur illicitus ob circumstantiam temporis, vt, si multum temporis insumatur in ludis. Ideò sapientiæ, 15. dicitur de stultis *æstimauerunt esse ludum vitam nostram*, & præclare Tul. lib. officior. *Non ita à naturâ generati sumus, vt ad ludum, & ad iocum facti esse videamur; sed ad seueritatem potiùs, & ad quædam studia maiora, atque grauiora.* A fortiori autem erit peccatum nimium ludere in die festo. Verùm nisi propter ludum Missa omittatur, non est mortale, etiamsi in ludo sit magnus labor, aut totâ die ludatur pilâ, hastiludijs non periculosis. Choreis, & similibus. Hi enim labores ludicri non seruiles, sed liberales sunt. Et licet sint præter, non tamen contra præcepta. Licet enim finis istius præcepti sit vacare Deo, finis tamen præcepti non cadit sub præcepto, vt suo loco explicamus; atque in hac materiâ expresè Caietanus articulo illo 4. Nauarrus cap. 19. numero 3. Alcocer cap. 6. qui plures refert Syluester verbo *ludus* quæstione 2. contra Angelum, & Ricardum, qui putant esse mortale. Syluester verò ratione circumstantiæ temporis tantùm putat mortale, quando tempori sacro magna fieret irreuerentia, vt ludere pilâ in Parasceue, quando non est tempus recreationis, sed doloris. Hoc tamen prudentis arbitrio iudicandum est, pensatis circumstantijs scandali, & similibus.

19 Quartò, redditur illicitus ludus ex circumstantia loci Sacri, non tamen semper. Nam, si fiat cum causâ, & sine irreuerentia, nullum erit peccatū, imò cum merito fieri poterit aliquando, vt ob recreationem infirmi ibi existētis, aut ad solatium militum se ibi defendentium, aut defendentiū locum Sacrum tempore belli, aut quando eodem belli, tempore ibi clausi habitant fideles. Quibus enim conceditur habitatiô, concessa etiam videntur accessoria ad habitationem. Ludere autem in Ecclesiâ sine rationabili causa ludis non prohibitis, & sine scandalo, veniale tantùm est. Ita docent Auctores citati. Exercere tamen ludos in Ecclesiâ, in quibus magna irreuerentia sequitur Dei, & Ecclesiæ, aut cum scandalo, peccatum est mortale, cap. *Decet. §. Cessent. de immunit. Ecclesiæ.* in 6. perinde, atque mortale est repræsentare in Ecclesia res vanas, & profanas, cap. *Cum decorum. de vitâ, & honestate Clericorum.* Ita prædicti Auctores.

20 Quintò, redditur illicitus ludus ratione personæ ludentis, aut negotij, quod geritur, verbi gratia, quando ita iocari dedecet dignitatem personæ, aut dignitatem rei de quâ agitur. Ideò vt optimè notat Caietanus 2. 2. quæstione 168. articulo 2. ex Diuo Thoma *ad primum*, qui id docet ex auctoritate Ambrosij, imo, & Tullij, (quamuis Æthnici) peccant Prædicatores cum dicunt aliquid ridiculum inter prædicandum etiam recreationis gratiâ, quia licet iocus, aut ludus, non abhoreant à conuersatione humanâ, abhorrent tamen ab Ecclesiastica regula, & doctrinâ sacrâ. Vnde Concilium Tridentinum sessione 4. §. finali grauissimis verbis prohibuit ne quis vllis Sacræ Scripturæ locis vtatur ad scurrilia, vana, fabulosa, adulationes, detractiones, &c. Quando verò ex hac circumstantiâ personæ sit peccatum mortale, vel veniale, arbitrio prudentis pensandum est, an sit parua, vel magna irreuerentia Religionis, &c. Agimus autem modò de Iure naturali. Nam de Iure positiuo posteà per totam disputationem secundam varijs dubitationibus disputabimus.

Sextò, redditur illicitus ludus ex malo fine, vt, si, ordinetur ad malum. Septimò, redditur illicitus ex malis quæ sequuntur ex ludo. 21

Tunc autem erit mortale peccatum ex his capitibus. quando vel finis est mortaliter malus, aut quando ex ludo sequatur scandalum notabile, quale sequi solet ex ludis Clericorum. Item, si sequatur periculum vitæ, vulneris, aut mutilationis membri, proprij, vel alieni, vt in duellis, hastiludijs, Torneamentis, & agitatione Taurorum, &c. Quamuis tria posteriora sæpe fiant sine periculo probabili, ac proinde sine peccato saltem mortali, quod ex circumstantijs personarum, locorum, & similium videndum est. Nam vt rectè notat Medina q. illa 31. in fine, qui viribus præstant, & celeritate ad currendum, & non longè habent securum locum, quo se recipiant, quamuis irritent, & exagitent contra se Tauros, non videntur grauiter peccare, etiamsi aliquando rarò, & per accidens vulnerentur, aut occidantur. Non enim sunt actus humani in vniuersum cōdemnandi ex ijs, quæ non, nisi rarò aut ex accidenti solent euenire, quod exemplis posset latè demonstrari. 22

Rectè autem notat ibi Medin. ad eos, quorum auctoritate Tauri agitantur, maximè pertinere omnibus modis præcauere, & diligentiam præmittere ne sint in eo circa agitationes Taurorum personæ, quibus verosimiliter timeatur periculum, verb. grat. Pueri, Senes, fœminæ, mentecapti, claudi, infirmi, &c. Quod munus, si non præstent, peccabunt mortaliter. 23

Pari ratione ludus erit mortale peccatum, quando per illud subit quis periculum amittendi bona sua in tantâ quantitate, vt non possit alere pro dignitate, & conditione suam vxorem, liberos, familiam, &c. Vel vnde impotens reddatur ad soluenda debita. 24

Item, si se exponat periculo peierandi, blasphemandi, rixandi, omittendi Missam, quando tenetur &c. 25

Propter hæc omnia, quæ plerumque oriuntur ex ludis, acriter reprehenduntur ludentes à sanctis, & doctis viris. Legatur Anton. p. 2. ti. 1. cap. 13. 26

c.13.§.5.vbi gratissimè & acriter reprehendit. Alcocer etiam c. 2.accutè satis inductione probat omnia ferè præcepta Dei ex ludis immoderatis violari.

27 Duo restant casus,in quibus est opinionum varietas seorsim peculiaribus dubitationibus tractandi.

Dubitatio III.

An ludus, in quo pecunia fortunæ subijcitur, ex eo capite sit licitus?

28 ALiqui existimarunt ludum, ex eo quod pecunia fortunæ in eo subijciatur, esse illicitum.Ita Caietanus suprà articulo 3.

29 Existimo tamen ex hoc capite non esse illicitum.Est communis sententia.Nauarrus c.19. n.3.Medin.C.*de restitut*.q.22.Molin.disp. 511. in fine. Salon 2.2.Tractatu *de dominio rerum*.q. 5.articul.6.conclus.1.Sotus libro 4. de Iustitia q.5.art.2. Valentia 2.2.disput.5.q.6. punct.5. Toletus libro 5.*Summæ* cap.27. Angel. verbo *ludus* §.4.Syluester eodem n.4. Armill. eodem §.2.& alij plerique recentiores. Lessius libro 2. c.26.dub.1.Lopez 2. parte cap.31. Bañez 2.2. quæst.32.artic.7. alijque multi. Probatur primò; quia sæpe in alijs contractibus pecunia fortunæ subijcitur, vt in contractu assecurationis, in sortibus diuisorijs,sæpeq; in venditione & emptione &c. Secundò, quia in ludo, sicut quis exponitur periculo amittendi, ita etiam fortunæ lucrandi, taleque periculum ammittendi & lucrandi vtrimque est æquale ex conuentione.Tertiò,qui ludit,poterat gratis donare alteri pecuniam,quam fortunæ subijcit.Ergo potiori ratione poterit fortunæ subijcere cum spe lucrandi. Quartò,quia ad finem intrinsecum ludi,qui est animi recreatio, conducit aliquid pecuniæ subijcere fortunæ. Secùs frigidus, & minùs iucundus esset ludus. Cùm ergo propter aliquam animi recreationem liceat interdum aliquid pecuniæ insumere, potiori ratione licebit aliquid pecuniæ fortunæ subijcere.

Dubitatio IV.

An ludere solùm propter lucrum, vel maximè propter lucrum, sit peccatum?

30 QVando principalis finis ludi est recreatio & minus principalis lucrum,nempe,quia, vt recreatio obtineatur, intenditur victoria & lucrum, non est peccatum.Dubium tamen est, an sit peccatum,vel solùm lucrum,vel maximè lucrum intendere? Quibusdam videtur esse peccatum mortale contra decimum Decalogi præceptum, *non concupisces rem proximi tui*.Ita Gabriel in 4.distinct.15.q.13.art.2.conclus.3. Panormitan. cap. penult. *de vita, & honestate Clericorum* num. 12. Abulens. in Matth. cap.6. quæst.35.& 55. Syluester verbo *ludus*,num. 4. vbi docet ludum principaliter ob lucrum,suppositâ ludi prohibitione esse mortale in re notabili,tàm in laicis,quàm in Clericis.Verùm ibi loquitur de prohibitione Iuris positiui.(Qua de re nos posteà) eâ tamen seclusâ innuit saltem esse veniale, quia idem reputat esse ludere ob lucrum principaliter,atque ludere ex auaritiâ.

Alij verò putant esse veniale. Ita Caietanus 2.2. quæst. articulo 3. ad secundum dubium. Syluester verbo *ludus*.num. 4. citato, & num.6. Angelus num.2. Armill.num. 6. casu 7.Salon, & Valentia citati dubit. præcedenti. Probant primò, quia, qui ob solum lucrum ludit, concupiscit bona amici, cui dandum potiùs esset, quàm detrahendum iuxta Philosophum. 31

Probat secundò, Caietanus, & Syluester, quia idem est ludere ob lucrum, & ex auaritia, sed ex auaritiâ est veniale, ergo &c.Tertiò, probant Caietanus, Armill. & Angelus, quia ludens ob lucrum, priuat eam actionem suo proprio, & connaturali fine, qui est animi relaxatio,& ordinat in finem extraneum,quæ videtur aliqua deordinatio.Ergo &c. 32

Tertia sententia est aliorum, in quibus est Sotus, Medina,& Molina citata dubitatione præcedenti, qui putant nullum esse peccatum, nisi vitietur ratione alicuius alterius circumstantiæ. Probant primò, quia lucrum est effectus qui consequitur ex ludo, & per se loquendo licitus est, ergo non erit illicitum illum intendere. Probant secundò, ab inconueniente, quia nullus in vniuersum contractus nullaúe negotiatio exerceri posset causâ solius lucri,sine peccato, si contractus finis proprius, & intrinsecus alius sit à lucro, vel vtilitate contrahentium. Consequens autem est nimis durum, cùm maior pars contrahentium requirat in contractibus, vel solum, vel maximè lucrum. 33

Assero primò, in hac re ludum ex auaritiâ esse veniale, quia auaritia, vt opponitur liberalitati, numquam est peccatum mortale; tantùm verò erit mortale ex genere suo, quando opponitur Iustitiç,seu propter auaritiam transgreditur quis leges Iustitiæ. Est communis Doctorum sententia. Diuus Thomas, & Caietanus 2. 2. quæstione 118. articulo 3. & 4. Sotus, & Medina suprà Summistæ verbo *Auaritia*. 34

Vtrum autem idem sit ludere ob lucrum, aut ex auaritiâ, non facilè dixerim. Certè aliquibus (vt dixi) idem videtur esse. Verùm, vt con- 35

vt constat ex D. Thom. proximè citato, auaritia est appetitus tendens in lucrum immoderatè, id est (vt ipse explicat) indefinitè, seu in infinitum, nempe non commensurando, vel moderando lucrum cum aliquo fine honesto & virtutis, vt ibi Caietan. explicat.

36 Assero secundò, ludum ob solum lucrum, vel maximè ob lucrum, non esse propriè ludum, qui pertinet ad eutrapeliam virtutem, sed esse negotiationem quandam, tantumque esse materialiter ludum. Ita expresè Caietan. 2.2. q.168. art.3. quem plures sequuntur. Probatur, quia ludus propriè dictus est, qui fit ob animi recreationem, vt constat ex difinitione traditâ dubit. 1. esse autem negotiationem patet. Negotiatio enim appellatur omnis contractus, in quo lucrum intenditur. Ex quo patet eâdem ratione philosophandum de ludo ob lucrum, atque de negotiatione qualibet facta ob lucrum.

37 Assero tertiò, lucrum de se obiectum est indifferens neque bonum, neque malum. Quod de se non sit malum docet D. Thom. 2.2. q.77. art.4. & Caietan. ibi Medin. C. *de restitut.* q.22. alijque multi. Probant ex Aristotele 3. *Ethicorum*. Quia, quod ex se est malum, nullo bono fine potest honestari. Lucrum autem, si intendatur ad vitæ sustentationem ad alendam familiam, vel subueniendum egentibus, & licitum, & bonum est. Quòd verò neque sit de se bonum, probant, quia est bonum vtile, quod tantùm est bonum in quantum ordinatur ad bonum honestum. Vnde ludere ob lucrum, si lucrum intendatur ad aliquem finem ex prædictis, vel alium similem, non est peccatum, imò actus virtutis; quod expresse docent de omni negotiatione D. Thom. & Caietan. q. illa 77. art.4. pluresque alij maximè Thomistæ ad prędictum locum. Nauarrus c.19. nu.3. loquens in specie de ludo ob lucrum, quia, vt diximus, quædam negotiatio est.

38 Assero quartò, ex dictis ludere ob lucrum solùm intendo lucrum vt finem peccatum est veniale. Ita Auctores secundæ sententiæ, quorum ratio secunda mihi placet. Probaturque vlterius quia delectatio non est per se, & propter se rationabiliter appetibilis. Quod si sic appetatur peccatum est. Ita pecunia, & ea, quæ pecuniâ comparantur, quia sunt bona vtilia, & delectabilia, non sunt per se, & propter se rationabiliter appetibilia. Culpa ergo erit illa appetere per se, & propter se.

39 Tertiò, quia lucrum ex se obiectum est indifferens. Cùm ergo iuxta sententiam D. Thomæ, quam veriorem puto (quidquid alij reclament) non detur actus in indiuiduo indifferens, peccatum erit talis actus ex hoc solum capite, quòd debito fine caret. Quòd si hoc fortasse voluerunt Auctores secundæ sententiæ, facile consentiam.

40 Hinc existimo probabilem tertiam sententiam, si eius Auctores velint ludere ob lucrum esse actum indifferentem, & non malum, quia probabile est posse dari actum indifferentem in indiuiduo. Quod si velint esse actum bonum moraliter, id verum non puto, atque ex his patet responsio ad eorum fundamenta.

Dubitatio V.

An histrionatus, saltare, choreas agere, sint ludi ex se mali & illiciti?

ASsero primò, hi ludi, si debitè fiant, non sunt illiciti personis laicis; ideo, licet histrionibus dare pecuniam pro ijs. Ita expresè D. Thom. 2.2. q. 168. art.3. ad 3. & ibi Caietan. Syluester verbo *ars* num.6. Sà verbo *ludus* num. 10. cum multis, quos refert. 41

Quapropter, etiamsi qui exerceant histrionatum ex officio, non peccabunt, si debitè illo vtantur, ad omnia enim, quæ sunt vitæ vtilia, possunt aliqua officia deputari. Hoc autem vitæ vtile est. Ordinatur enim (inquit Diuus Thomas) ad exhibendum hominibus solatium. 42

Verùm facile quis labitur in his ludis in pericula, aliaque grauia peccata. Ideò multa pręcauenda sunt, atque inter alia, ne afferantur dicta Scripturæ sacræ in his profanis ludis iuxta dicta dub. 2. Item ne in ludis theatralibus, aut turpibus, vtantur habitu Sacro, aut Religiosorum. Qua de re legatur Syluest verb. *ludus* n.7. 43

Assero secundò, Clericis illicitos esse huiusmodi ludos, etiam Iure naturali, (de hoc enim loquimur, dicturi posteà de Positiuo (idque maximè in publico, tum quia dedecet personas Deo Sacras iuxta dub. 2. tum quia scandalum pareret. 44

An verò mortale sit, vel veniale; Iudicio prudentum relinquitur. Angel. verb. *ludus*. §. 2. & alij, putat mortale. 45

Hi autem ludi de quibus agimus prohibiti sunt etiam Iure Canonico Clericis c. *Clerici*. de *vitâ & honestate Clericorum*. Quod si per annum integrum exerceant histrionatum, ipso Iure cadunt omni priuilegio Clericali; imò etiamsi minore tempore exerceant, ter tamen admoniti non resipuerint. Atque hoc intelligitur tàm de ijs, qui in minoribus ordinibus sunt, quàm de ijs, qui in maioribus. Atque etiam est interdictus ludus larualis, quia habitum mutare non licet eis, vt rectè Syluester verbo *excommunicatio*. 6. §. 5. 46

DISPV-

DISPVTATIO SECVNDA.

De ludi prohibitione Iure positiuo.

Dubitatio Prima.

Qui ludi sint laicis Iure positiuo prohibiti? & an peccent mortaliter illis ludentes?

1 PRIMÒ Iure Canonico laicis pariter, & Clericis ludus alearum prohibetur, vt constat ex caput *Episcopus*, 35. distinct. desumpto ex Canonibus Apostolicis his verbis. *Episcopus, aut Diaconus aleæ atque ebrietati deseruiens, aut desinat, aut certè damnetur. Subdiaconus autem, aut Lector, aut Cantor similia faciens, aut desinat, aut communione priuetur. Similiter, & Laicus.* Verùm hic Canon, quoad laicos non videtur vsu receptus.

2 Iure etiam Cæsareo prohibentur omnes ludi præter eos, quibus vires corporis exercentur, lege *solent*, ff. *de Aleæ vsu & alea*, lege tamen, *quod in conuiuio*, ff. eodem, conceditur vt esculenta, & pōculenta possint quibusuis ludis lucrari. Item l. fin. Cod. *de Relig. & sump. fun.* prohibetur ludus, alearum, & tabularum, & datur actio repetendi, quod perditum fuerit his ludis.

3 In nostro autem Regno Castellæ qui ludi, & sub quibus pœnis sint laicis prohibiti habetur late l. 8. *Nouæ Collectionis*, tit. 7. per totum, & tit. 26. l. 15. ibi videatur.

4 Per ludum autem aleę teste Nauarro capite 19. numero 6. secundùm hominum sententiam intelligitur omnis ludus, qui præcipuè pendet ex sorte, casu, & fortuna, potiùs, quàm ex industriâ. Ideo citatis legibus plures ludi chartarum (*Hispanicè de los naipes*) prohibentur, de quibus diximus disp. 1. dubit. 1. ad fin. Et in Castella specialiter est prohibitus ludus chartarum.

5 Quamuis autem ludus pendens à fortuna, & sorte magis propriè sit ludus, vtpotè magis deseruiens animi recreationi; quia est opus sine discursu, & labore animi, quo maximè opus est ad ludum schachorum & similium: tamen illi magis prohibentur, quàm hi propter abusum & auaritiam, cui magis apti sunt, vt rectè expendit Caiet. 2. 2. q. 168. art. 3.

De secundo quod inquiritur, an scilicet laici vtentes his ludis prohibitis peccent? Diuersa sunt Doctorum placita; quidam enim censent esse mortale. Ita Syluest. verb. *ludus*, n. 4. Tolet. c. 27. l. 5. Salon 2. 2. Tract. de dominio rerum, q. 5. art. 6. 6

Alij verò solùm esse veniale, nisi aliunde ratione alicuius alterius circumstantiæ vitietur. Ita Alcocer, c. 10. concl. vltima, quia putat leges has non esse vsu receptas, ac proinde standum Iuri naturali, & licet cap. 12. Loquens de legibus Regni Castellę putet obligare ad mortale, tamen in fine capitis docet non obligare præter legem præcipientem vt non ludatur taxillis (*A los puros dados*) & hæc (inquit) obligat in terris vbi seruatur. 7

Molin. etiam disp. 512. indicat nullum esse peccatum laicis, quamuis etiam de ludo prædicto tesserarum, qui sub grauioribus pœnis prohibetur, putet esse mortale, nisi leges prohibentes comminatoriæ tantùm sint, & pœnę per illas statutæ nunquam, aut raro executioni mandentur. Idem docet Azeuedo l. 8. recopil. tit. 7. libro 11. numero 8. 9. & 10. & aliqui alij, recentiores. 8

Notat autem Alcocer capite illo 12. multis modis posse excusari à mortali laicos transgredientes leges nostri Regni, quæ illis prohibent ludos. Primò, propter ignorantiam inuincibilem. Secundò, propter opinionem probabilem, quæ asserit non obligare sub mortali. Tertiò, quando ludus fit ob recreationem; Tunc enim licet ludus sit ex prohibitis, plures Auctores docent non esse peccatum, neque in laicis, neque in Clericis secluso scãdalo; quia cessat, inquiunt illi, ratio legis, quæ fuit tollere auaritiam, & abusum. 9

Verùm, vt rectè notauerat Alcocer cap. 10. hæc ratio iuxta multorum doctrinam in Tractatu *de legibus*, explicandam, nihil valet nisi generaliter cesset ratio legis in omnibus ludentibus, vt in plurimũ. Si enim plerumq; sequantur inconuenientia, propter quæ lex prohibuit, adhuc erit illicitum operari contra legem, etiamsi in aliquo particulari casu non sit illud inconueniens; quemadmodum lex, quæ prohibet afferre arma noctu ne sequantur scandala, & alia mala, etiam obligat hominem pacificum, vt ea non afferat, etiamsi ferat ad bonum finem & absque vllo scandalo, vel alio malo. 10

Vuuu Quartò,

11 Quartò, excusantur à mortali prædicti, qui ob recreationem ludunt, & etiam alij, qui transgrediuntur quidem; sed in parua quantitate excedunt legis taxationem.

12 Quintò, excusantur à culpâ quando legislatores expresè aut virtualiter nolunt suas leges obligare ad culpam, sed tantùm ad pœnam, vt contingit quando id ipsi explicant, vel non præcipiunt, sed tantùm imponunt pœnas facientibus hoc aut illud: Virtualiter verò nolunt suas leges obligare ad culpam, quando sciunt communiter leges non seruari, & conniuent, neque multùm curant, hoc solo contenti, vt pœnæ executioni mandentur aliquando, sæpe etiam in hac executione dissimulantes. Quam doctrinam maximè laudat, & probat Alcocer capite illo 12. & Fusius capite 10. ante 6 conclus. pro omnibus ciuilibus legibus. Sed hoc in proprio Tract. *de legibus*, ex instituto explicatur.

13 Plerisque etiam viris doctis nostræ Societatis non semel in communibus casuum consciētiæ conferentijs visum est. Leges etiam nostri Regni Castellæ de hac re non obligare sub mortali, sed sub nulla culpa, aut tantùm sub veniali. Ratio est; quia vel pœnæ, quibus prohibentur hi ludi, aut graues non sunt, aut, si quæ sunt grauiores, rarò, aut nunquàm executioni mandantur. Ludus enim tesserarum (qui ferè solus sub pœnâ graui prohibetur) magis interdictus est militibus, quàm cæteris, & tamen vix est alius ludus frequentior apud milites. Item specialis quidam chartarum ludus, qui vulgo dicitur (*el juego de la carteta*) recenter prohibitus fuit, lege vltima, titulo 7. libro 8. *Noua collectionis*, sub eisdem pœnis, quibus prohibetur ludus tesserarum, & tamen audio esse frequentissimum hoc tempore ludum apud laicos, & vix ob illius vsum punitur aliquis; quod signum est huiusmodi leges solùm esse comminatorias, aut merè pœnales, nulloque modo intendisse legumlatores obligare sub mortali, aut certè non esse receptas sub tanta obligatione.

14 Et quidē quod ad ludum chartarum attinet, non est credibile leges illum prohibentes obligare sub mortali, cùm communiter leges illæ ab omnibus impunè violentur. Nec tantùm subditi, sed etiam Principes, illorumque ministri, illas publicè transgrediantur: immò quemdam ludum chartarum, quem dicunt esse simillimum prædicto ludo *de la carteta*, ijsdemque inconuenientibus subiectum publicè & impunè esse vsu receptum.

Dubitatio II.

Qui ludi sint prohibiti Clericis, & Religiosis? & an sub mortali culpâ?

Iure Ciuili ludi laicis prohibiti, & plures etiam alij sunt Ecclesiasticis interdicti, & quidē sub grauibus pœnis. Authē. *Interdicimus, c. de Episcopis, & Clericis*, & in Castella l. 57. tit. 5. partita 1. Iure verò Canonico, quod per se directè obligat Ecclesiasticos generaliter prohibetur ludus alearum, & taxillorum, & similes, quòd huiusmodi ludi indecentes sint statui eorum. Imò non tantùm ludere, verū etiam ludis huiusmodi interesse prohibetur clericis c. penult. de vita & honestate Clericorum, vbi sic habetur. *Ad aleas & taxillos non ludant, nec huiusmodi ludis intersint*. Nulla tamen pœna imponitur ibi, sed c. *Episcopus*, 25. distinct. damnari iubentur Episcopi vel Clerici, qui aleæ deseruiunt. Et c. *Inter dilectos de excessibus Prælatorum*, iubentur deponi ab officio, & beneficio Clerici deseruientes aleæ, quas omnes prohibitiones denuò confirmauit Trid. Synodus sess. 22. c. 1. *de reform*. & in particularibus Diœcesibus aliæ pœnæ imponuntur Clericis ludentibus. Circa quas pœnas, & similes impositas per leges oportet aduertere; vt delinquens condemnari possit grauioribus pœnis, quæ ibi imponuntur si secundò, vel tertiò luserint, vel aliam legem violauerint, necessarium esse, vt primò sit condemnatus primâ pœnâ, vt possit pœnâ secundi criminis muldari, & pari ratione secundâ, vt possit puniri tertiâ. Quod rectè notauit Auendan. *de mandat. regul.* 2. p. c. 9. n. 9. 15

16 Sub quâ autem obligatione prohibitus sit ludus alearum Ecclesiasticis omnibus tàm sæcularibus, quàm religiosis, non est omnino certum apud Doctores. Syluest. verb. *ludus*, n. 4. Nauar. c. 19. n. 10. cū Adriano, & Maiore, quos ipse refert. Sot. l. 4. q. 5. art. 2. putant sub mortali, & ita visum est aliquibus ex nostrâ Societate viris doctis; & Auctores, qui id censuerunt de laicis, relati dub. præced. potiori ratione id dicent de Ecclesiasticis maximè de Religiosis, si ludus fit in quātitate notabili ob lucrum. Probatur tùm ex prohibitione ipsâ, tùm ratione indecentiæ, quæ tanta iam est propter abusum apud sæculares, vt Iure Canonico prohibitum sit Clericis, & Religiosis non tantùm ludere, sed ludo interesse, vt vidimus; tùm etiam propter scandalum, quod generaliter laici sumunt ex ludo, maximè Religiosorum.

17 Caietanus verò in Summâ verb. *Clericus*, & 2. 2. q. 138 art. 3 in fin. Armill. verbo *ludus*, §. 4. Angel. §. 4. Alcocer c. 11. præcipuè conclus. 4. docent non peccare mortaliter; nisi aliquis sit pu-

publicus aleator, vel ludo prohibito nimium deditus,vel sequatur scandalum. Cui sententiæ fauet. Salon tract.citato art.6.qui tantùm dicit esse mortale ob scandalum.Moli.disp.521. vbi non esse dãmandos generaliter culpæ mortalis clericos ludentes aleis &c. Regin.li.10.n.385. Less.l.2.c.26.n.5. Azor 3.p.l.5. c.27.qu.2.Bonacin.*de restit*.disp.2.q.3.punct.1.n.12. Laym. l.3.de Iustitia tract.4.c.21.n.2.

18 Probatur prima pars huius sententiæ,quia secluso scandalo,ratione status personæ,nulla videtur inesse huic ludo malitia, saltem lethalis; Iure autem positiuo non videtur præceptũ sub mortali.Nam in c.*Clerici*,non est vnde colligatur præcipi sub mortali, nec cum eo rigore receptum videtur,præsertim; quia alia ibi præcipiuntur eodem tenore; quæ tamen certum est non obligare ad mortale.

19 Alia verò duo capita verum est obligare ad mortale, quod nemo ex Auctoribus vertit in dubium, cùm grauissimæ pœnæ apponantur, illa tamen capita loquuntur de publicis aleatoribus,aut de eo, qui aleæ est nimium deditus.

20 Addendum prætereà ob aliquem finem honestum ludere moderatè Clericos ludis non prohibitis puta schachorũ,trudiculorũ & similium, secluso scandalo,non esse peccatum.Item ludere ludis prohibitis ob recreationem animi saltem non erit mortale clericis, atque etiam plerumque Religiosis, quod verum est,etiamsi lucrum intendant moderatum,dummodo Religiosus eam solùm pecuniam exponat, quam liberè potest in sui commodum, vel recreationem expendere.In quo etiam conueniunt Auctores vtriusque sententiæ.

21 Ego quidem ex alio capite adhuc distinguendum puto inter Religiosos.Sunt enim aliquæ Religiones ex communi sua viuendi, & agendi ratione ab aliquibus ludis maximè alearum & chartarum abhorrentes,cuius ne nomen quidem ludi solet permitti cuius rei in nostrâ quidem Religione Societatis IESV testimonium per aliquot annos supra triginta, quando hæc scribo, oculatus testis præbere possum. Neque enim per tot annos audisse vnquam,aut vidisse contigit huiusmodi alearum seu chartarum ludum habuisse locum. Idemque puto de aliquibus alijs sanctissimis, & obseruantissimis Religionibus, in quibus ego putarem omnino graue fore peccatum viam,& aditum eiusmodi ludis etiam titulo recreationis aperire.Quare si quis auderet eiusmodi ludum in Religionem inducere,ludens ipse, alijs exemplum prębens, & superiores etiam id scientes, & non impedientes, nedum conniuentes, vix immò ne vix quidem excusarentur à peccato mortali,idemque puto iudicaturos alios viros doctos,quibus cordi est Religiosæ vitæ,& pristinæ integritatis obseruantia in Religionibus.

22 Tolerabilius tamen vtcumque esset in alijs Religionibus, in quibus eiusmodi ludi iam vsu recepti videntur, & permissi, saltem cum aliquâ moderatione, & iuxta prædicta.

Tandem addendum ludum Clericorum, in quo lucrum est moderatũ,si exposita pecunia, non excedit moderatam quantitatem,considerată qualitate & facultate personæ ludentis, censeri posse licitum assumptum præcipuè pro recreatione animi. Quo sensu videntur locuti Auctores plerique secundæ sententiæ. 23

Nomine autem Clericorum, vt rectè notat Nauarrus, intelliguntur in sacris constituti, & beneficiati; cæteri enim non ita sunt adstricti diuinis obsequijs.Licet autem in c. *Episcopus* citato etiam in minoribus constituti comprehendantur, immò & laici; putat tale jus, sicut non est vsu receptum, quoad laicos, ita neq; quoad huiusmodi Clericos in minoribus, qui in multis, immò in plerisque pro laicis haberi solent. Qui plura scire cupit de ludis Clericis permissis.Legat Graffium 2.p.decis.l.3.c.9. 24

Dubitatio III.

An sortes diuisoriæ in ludo chartarum sint specialiter prohibitæ? & quâ ratione faciendæ, vt rectè fiant?

SOrtes diuisoriç diuersis modis fiunt.Primò, vt sciatur, quæ cuique portio competat,vt contingit, quando hæreditas inter plures diuiditur; ad quem effectum mittuntur sortes. Alio modo, quando plures contribuunt aliquid vt ematur res aliqua, de quâ posteà sortiuntur cuius sit. Quæ sortes si per ludum fiant,Hispanicè dicuntur *rifas*, & sic ludere dicitur *rifar*,ac si ritè,& rectè fiant etiam per ludum, nemo negabit licitas esse ex naturâ rei. 25

Solent tamen vitiari,vel,quia res, super quã mittuntur sortes lusoriæ, venditur maiori pretio, quàm valeat, vel, quia dolus, & fraus sæpe intercedit inter vtetes his sortibus.Quapropter vniuersaliter prohibentur in nostro Regno Castellæ prædictæ sortes, quas appellant *rifas*, Habetur prohibitio l.8.*nouæ collect*.tit.7.l.12. 26

Dubitari autem potest, an obliget sub mortali ea prohibitio quando ille ludus est sine vlla fraude; Et quidẽ multi viri docti nostræ Societatis IESV in cõmunibus conferentijs iudicarunt probabilius non esse mortale sic ludere citra fraudem & iniustitiam,cùm citra hęc nõ sit causa,vel occasio alicuius damni vel nocumenti, neque esse credibile id prohiberi sub tantâ obligatione,quamuis potuerit quidem sic prohiberi propter abusum huius ludi, cuius occasione solent venditores exigere pro mercibus plus iusto. Verùm sufficere videtur,si prohibea- 27

tur lege pœnali tantùm, seu lege obligante tantùm ad veniale (sed hoc de lege obligante tantùm ad veniale quando res est grauis, alterius negotij & temporis est.) Hanc sententiã indicat Molin. disp. 509. & hac solâ ratione vsus est Sotus libro 4. de Iustitia quæstione 5. articulo 2. conclusione 3. vt probaret leges prohibentes ludos laicis non obligare sub mortali. Quæ sententia probabilis est, & confirmari potest, quia pœna in eâ lege apposita non est admodum grauis, aut rarissime grauis, quando, scilicet, res esset maximi pretij, pœna enim est amissio rei, & pretij. Quæ pœnâ, si diuidatur inter omnes ludentes, non videtur admodum grauis, cùm illud ipsum tantùm soluturi sint, quod cæteri omnes præter vnum soluturi etiam sunt, si perdant in ludo.

DISPVTATIO TERTIA.

De obligatione restituendi orta ex ludo.

Dubitatio Prima.

An adquisitum ludo prohibito, sit obnoxium restitutioni, etiam quando petitur extra Iudicium?

1 

ASSERENDVM est, adquisitum ludo prohibito licitè retineri, quousque per sententiam Iudicis restitui iubetur. Ratio est; quia prohibitio ludi reddit contractum ludi illicitum, non tamen irritum, aut inualidum; quia ex nullo prohibitionis verbo colligitur irritatio. Ex alio capite non est irritus ludus iure naturæ. Ludus enim habet vim transferendi dominium secutâ traditione, etiamsi prohibitus sit, iuxta illud, axioma, multa illicita fiunt, quę tamen facta tenent. Neque Iure positiuo præcipitur ipso facto restitutio ante sententiam Iudicis. Immò leges prohibẽtes ludum, iubent in pœnam expoliari lucrantem lucro acquisito, ergo supponunt illum acquisiuisse dominium; alioquin non esset pœna impositio restitutionis rei, quam ille ex Iustitia restituere tenebatur. Confirmatur; quia leges non concedunt repetitionem huius pretij; nisi intra certum tempus. Quod si contractus fuisset irritus, non debuisset ita coarctari actio repetendi.

2 Ex hac assertione colligitur appertè non debere reddi lucrum adquisitum, etiamsi repetatur extra Iudicium, quod rectè deducit Castro *de lege pœnali* libro 2. c.2. §. *dubitari tamen posset*, & Azeuedo suprà citatus numero 94. quia tantùm datur actio, & actio tantùm intelligitur in Iudicio. Nam, quæ extra Iudicium factio potiùs dicitur. Idem docet Couarru. regul. *peccatum*, part.2.§.4. Sotus 4. *de Iustitiâ*, quæst.5. articulo 2. Azor 3. part. libro 5. cap.24. quæst.5. & alij multi.

3 Assertio nostra intelligenda est, dummodò quis non impedierit Iudicem per vim, vel fraudem, quominus possit ferre sentẽtiam, & dummodo contractus ludi aliàs fuerit iustus. Ita Couarru. ad regulam *peccatum* pa.2. nu.2.& 3. Clauis Regia l.11.c.1 : n.8. Sà verb. ludus n.6. Sotus in 4.q.5.art.2. Molin. disput.515. Rebell. lib.12.q.2. Azor 3.p.l.5.c.24. Less. lib.2.c.26. dub.3. num.17. Valentia, Salon. Bañez, & alij suprà.

4 Quod autèm áttinet ad impedimentum Iudicis, nisi fiat per vim, aut fraudem, non ideò tenetur ad restitutionem, vtitur enim iure suo, curando ne condemnetur. Perinde enim atque victus jus habet repetendi, etiam victor videtur habere jus curandi, ne condemnetur.

5 Addendum est tandem, quòd etiam si leges prohibentes ludum in suâ primęuâ institutione essent irritatoriæ, adhuc censeri deberent vsu & consuetudine abolitę quoad vim irritandi, nemo enim ante sententiam Iudicis restituit. Ita in hac re Alensis 4.p.q.86. membro 3. art.6. Maior in 4.dist.15.q.3. cum Gabriele ibid. Sotus 4. *de Iustit*.q.5.art.2. Nauar.c.19. n. Couarr. regul. peccatum 2.p.§.4. à n.1. Medin. C. *de rest*. q.22. Molin. disp.513. Valentia disp. illâ 5.q.6. Tolet.l.5.c.27. Alcocer c.40. & cap 22. & 23. quo intelligunt etiamsi lucrum sit in magnâ quantitate. Oppositum tamen sentiunt multi graues Auctores 2.2.q.32.art.7. Syluest. suprà q.13. & alij. Nostra autem sententia magis est communis, & intelligitur quando ludentes sunt domini eorum, quæ ludo exponunt & adsunt cætera requisita sine dolo, & fraude.

Du-

Dubitatio II.

An, quod amittitur ludo prohibito, quando in Iudicio non repetitur, possit occultè accipi de bonis lucrantis?

6 ASsero primò, si quis præ verecundiâ, vel quia non vult, non repetit in Iudicio, nullo modo se potest occultè compensare. Ratio est; quia non habet jus ad illud, nisi per sententiam Iudicis, & per ipsum stat, ne petat. Ita Sotus 4. de Iustitiâ, quæst. 5. artic. 2. in fine. Medin. Cod. *de Restitutione*, quæst. 22. qui addit rationem, quia compensatio non potest fieri, nisi de debito. Hoc autem non est debitum ante sententiam Iudicis, ergo non est eius compensatio. Ita etiam Azeuedo super legem 2. numer. 95. quia per leges tantùm datur amittenti actio, quæ solùm habet locum in Iudicio, nam extra illud est factis, vt ex ipso notauimus. Lopez, *in instructor.* p. 1. c. 183. Salon 2. 2. quæst. 5. *de dominio* articul. 6. Rodriguez verbo *Iuegos.* conclus. 1. Bartholom. â Medin. §. 29. Regul. 1. Sanchez libr. 6. disp. 38. nu. 32. Molin. disp. 514. Rebell. sup. quæst. 2. nu. 8. Reginald. sup. nu. 386. Clauis Regia sup c. 13. n. 16. Valentia. Sotus, Azor, & alij citati.

7 Assero secundò, quando is, qui amisit, auxilio Iudicis non potest obtinere, quia vel à Iudice, vel à testibus, vel Notario timet probabiliter iniustitiam, & vim inferendam, adhuc non potest compensare secretò. Colligitur ex dictis in prima assertione. In hoc enim casu iniustitia non prouenit illi ab eo, qui lucratus erat. In hoc casu non videntur loqui Auctores citati præter Molinam qui disp. illa 514. expressè hoc docet. Est autem assertio contra aliquos paulò post citandos, eamque approbarunt plerique docti ex nostra Societate de hac re consulti.

8 Adrianus verò quæst. *de ludo* §. oritur, probat esse locum compensationi, quia quoties pœna imponitur ipso facto debetur ante sententiam, & is, cui est applicata per legem, potest eam sumere, si in Iudicio non potest obtinere, cui sententiæ fauet Couarru regul. *peccatum* part. 2. §. 4. numero 9. Sà verb. *Ludus*, numero 9. Angles *de ludo*, dub. vltimo. Fundamentum tamen Adriani falsum est. Qua de re agendum potiùs in Tractatu *de excommunicatione, & de lege pœnali.* adde quod neque leges apponunt particulam ipso facto, vel aliam similem.

9 Secundò, videntur probare, quia cùm per leges, is, qui amisit, habeat actionem, habet etiam jus. ergo, si illi denegatur iniustè jus illud, poterit sibi jus dicere.

Respondetur tamen non habere tale jus, nisi mediâ sententiâ, & iniustitia, quæ illi fit in denegando actionem, non prouenit ei ab eo, qui lucrum possidet, sed alijs iuxta dicta. 10

Assero tertiò, si is, qui amisit, sic amissum iam recepisset. Obligandus esset illud restituere; posteà verò repetat, si velit. Ita iudicarunt aliqui viri docti ex nostrâ Societate propter rationes dictas. Adhuc enim res est sub dominio lucrantis. 11

Aduertendum tamen est in hoc casu, si hic posteà repetiturus est, & obtenturus illud lucrum per Iudicem, non esse cur obligetur restituere, nisi fortè expensas, quas facturus erat in obtinendâ sententiâ, atque in hoc mihi videtur probabilis opinio Adriani & aliorum, quos nuper retuli; & probatur; quia (vt alibi diximus, & dicemus numero 23. & 26. dubit. sequenti) cui conceditur in Iure actio ad repetendum aliquid, conceditur etiam exceptio ad retinendum, si fortè illud habeat. Quâ ratione loco notato videbimus plures Auctores docere eum, qui creditò lusit, non teneri ad soluendum quod amisit, ergo neque istè ad soluendum, quod iam habet, & in Iudicio recuperaturus est. 12

Item; quia is, qui destruit, quod paulò post casu, aut aliâ viâ erat destruendum, licet peccauerit, non obligatur ad restitutionem. Ergo pari ratione, licet hic peccauerit vsurpando officium Iudicis, non tamen est obligandus ad restituendum id, quo paulò post alter est expoliandus, & quod hic, qui accipit, iustè obtenturus est. Quamuis hoc fundamentum suam habeat difficultatem. 13

Eâdem etiam ratione is, qui creditò lusit, tunc poterit retinere, quando reuerà, si soluit, statim repetiturus est, & facilè obtenturus. In quo casu, quod parùm distat, nihil distare videtur, & perinde est dare, & repetere, atque non dare. 14

Quod si postquàm dedisset, non esset repetiturus, nescio, quo Iure possit retinere, quia etiã stantibus legibus, quæ concedunt repetitionem ei, qui amisit, & per consequens eidem (si alter, qui lucratus est petat solutionem) concedunt exceptionem, quâ possit allegare, & excipere, se id non debere propter legis beneficium; adhuc, quamdiù non irritatur per leges (vt reuerâ extra nostrum Regnum Castellæ non irritatur) manet obligatio naturalis reddendi. Vnde ex eo, quòd concedant actionem repetendi, nescio quâ ratione colligatur etiam concedi libertatem retinendi sic debitum alioquin non repetendum. 15

Assero quartò. Is, qui ludo prohibito aliquid amisit, & soluit, si reuerâ habeat animum repetendi, licitè potest comminari repetitionem, aut pacisci cum lucrante, vt partem 16

tem sibi restituat, ne totum in iudicio repetat; quia sicut ei fas est repetere, ita fas est comminari iustam repetitionem, & accipere totum, aut partem, ne eam intentet, aut vt ab intentatâ desistat. Non tamen licere comminari repetitionem, quando fingit animum repetendi, cùm tamen ob infamiam, vel aliam causam, non sit repetiturus, neque tutâ conscientiâ posse retinere, quod hoc modo reciperet putat Molina disputatione 514. in fine, & alij quos retuli Tract. 3. nu. 119. In hoc tamen philosophandum est iuxta ibi dicta cum Sanchez, vbi oppositum probabile ostendimus.

Dubitatio III.

An creditò ludere sit specialiter prohibitum? & an, quod sic promittitur, sit in conscientiâ soluendum? maximè si iuretur?

17 Circa primùm assero jus commune siue Cæsareum nihil distinxisse, nec specialiter prohibuisse de ludo ad creditum facto. Sed omnes ludos prohibitos, censeri prohibitos, siue fiant creditâ siue numeratâ pecuniâ,& quoties datur jus perdenti ad repetendum,quod amisit, illud jus intelligitur datum, siue amiserit præsenti,siue creditâ pecuniâ, vt rectè notauit Azeuedo super 8. librum *nouæ collection*. titulo 7. libr. 8. numero 5. & 12.

18 Iure verò nostri Regni Castellæ specialiter est prohibitum ludere credito sub grauibus pœnis, & insuper irritatur talis contractus ludi ad creditum, vt ex eo nulla oriatur obligatio, nec valeant promissiones super eo factæ soluendi, vt patet ex libro octauo, & nono, titulo 7. libr. 8. Nouæ Collectionis, & in eâ l.9. extenditur hæc irritatio non solùm ad ludum, in quo luditur creditâ pecuniâ, sed etiam ad ludum, in quo (vt vtar verbis legis) *se atrauiessa algo sobre la palabra fiado, y de las presseas y prendas qui se juegan, atrauiessan, y rifan a çredito, o fiado*. Vnde constat omnem ludum credito factum irritari, siue ludatur pecuniâ, siue aliâ quâpiam re, quæ non apponatur ibi præsens, vt annotauit Alcocer. Tractat. de ludo capite 30. circa medium. Quod etiam probat Azeuedo numero primo. Vnde verum est (inquit) Adagium vetus, lusoribus frequens. *Quod non apponitur, non soluitur*. Immò Azeuedo loco citato extendit hoc ad omnes contractus alios factos per ludentes super ludo irrito, vt venditiones & similes, quod docet explicans illa verba citatæ legis octauæ. *Damos por ningunas qualesquiera obligaciones, scripturas, o promessas, que las tales personas cerca dello hizieren*. Idem affirmat Angel. verbo *ludus* circa finem, & ex legibus ciuilibus probat esse omnes contractus nullos.

Si tamen apponantur de præsenti, siue pecuniæ sint, siue aliæ res, validus est contractus, vt rectè probat Alcocer capite 35. Qui verò ludit creditò, etiamsi det fideiussorem, aut pignus, non tenetur soluere. Ita Rodriguez verbo *Iuegos*, numero 9. & Bartholom. à Medin. §. 29. licet oppositum sentiat Alcocer ibi. Quia lege 9. non irritantur ludi facti sub pignoribus; hoc tamen facilè concedimus illi; sed nostra sententia nititur in libr. 8. quâ irritatur ludus ad creditum; quod etiam habet locum sub pignoribus. Nam ex eo quòd dentur pignora pro maiori certitudine solutionis, non ideò desinit esse ludus ad creditum, perinde, atque est ad creditum, qui fit dato fideiussore. 19

Notat tamen Azeuedo numero decimo,has leges solùm irritare promissiones tempore ludi factas; non verò factas posteà. Vnde (inquit ille,) si post transactum ludum, ille, qui amisit pecuniam, vel aliam rem, noua schedulâ aut promissione promiserit se soluturum amissa, tenebitur soluere. Atque hæc de prima parte dubitationis. 20

Circa secundum, quod quæritur, difficultas tractari potest. Primò, secundùm jus naturæ. Secundò, secundum jus commune. Tertiò, secundùm jus nostri Regni Castellæ. 21

Et sanè Iure naturæ in confesso est, qui creditò ludit, teneri soluere quod amisit,sicut in omnibus alijs contractibus iustis, illis tenetur quisque stare. 22

Circa jus verò commune non ita constat. Aliqui enim putant jure communi non obligari eum, qui sic amisit, ad soluendum, etiamsi tali jure non sit irritus ille contractus. Ducuntur autem; quia jure communi conceditur ei actio ad repetendum, quod soluit. Ergo potuisset non soluere; quia quod iure repetere possumus, licitè retinere valemus, quam sententiam tenet Adrianus,*de Restitutione*, in quæst. *de ludo*, quæ est 21. Sotus quarto, *de Iustitiâ*, quæst. 5. articulo 2. circa finem. Couarru. regula *peccatum*, parte 2. §. 4. numero 9. Molin. disputatione 515. Sanchez libro 6. *de Matrimonio*, disputatione 38. Sà verbo ludus,& alij, quos retuli in simili *de ludo minoris*, in Tractat. 3. *de contractibus in genere*. dubitatione 16. numero 335. Et confirmari potest hæc sententia, quia ex opposita,sequeretur quod vterque, scilicet, amittens, & lucrans haberent jus Iustitiæ ad eandem rem. 23

Pluribus argumentis oppositam sententiam probat Bañez 2. 2. quæst. 32. articulo 7. quæ soluere conatur Ludouicus Lopez parte 2. capite 106. Præcipuum est, quia etiam, quando ludi- 24

luditur præsenti pecuniâ, posset, qui perdit nolle tradere, quod amittit, cùm habeat jus repetendi. Quod libenter concedit, & probat Molin.disp.515.

25 Illud autem meritò aduertit Molin. quòd, si is, qui creditò ludit, quando ludit creditò habeat animum non soluendi, aut quando ludit præsente, habeat animum repetendi si amiserit, nihil potest lucrari ab alio tutâ conscientiâ; quia non seruatur æqualitas, estque aperta iniustitia, nec alter luderet, si sciret animum socij cum fraude, & dolo. Ita etiam Reginaldus, libro 25. numero 388. nam alij recentiores, & Lessius libro 2. capite 26. numero 31.

26 Opinionem etiam Bañez, scilicet jure communi obligari ad soluendum, sequuntur aliqui alij, quia ex contractu non irrito oritur obligatio, sicut ex juramento valido, & similibus. Ideò qui emisit, tenetur (inquiunt) soluere, habet tamen actionem à jure sibi concessam ad repetendum solutum, & potest etiam petere in Judicio absolutionem ab eo debito, & ponere exceptionem, si ab alio in Iudicio exigatur. Sine hac tamen sententia Iudicis nullum habere jus ad rem amissam, quia illa actio data est sibi à Iure in pœnam ludi. Hanc autem pœnam non debet lucrans, nisi mediâ sententiâ, ac proinde sine sententia Iudicis non posse eum, qui amisit, stando in Iure communi pretium illud amissum retinere. Ita senserunt aliqui viri docti nostræ Societatis cum Medina, Cod. de restitutione, quæstione 22. Valentia 2.2.disputat.5.quæstione 6.punct.5.Castro lib.2. *de lege pœnali*, c.2.qui confirmat exemplo minoris, quando cum auctoritate sui Curatoris fecit contractum, tenetur illi stare in conscientiâ quousque per Iudicem vtatur beneficio legis. Quæ sententia probabilis etiam est, sed magis mihi placet opposita, propter rationem datam n.12.& 23.

27 Quod verò attinet ad jus nostri Regni, asserendum est ludentem creditò, quando aliquid amisit, non teneri in nostro Regno soluere, quia citatis legibus 8. & 9. satis apertè irritantur promissiones, & scripturæ quæcumque per se obligantes ad huiusmodi solutionem. In quo conueniunt omnes recentiores, quos viderim & Nauarr.c.19.n.17.

28 Tandem circa juramentum asserendum, est, tale juramentum soluendi sic amissum, esse validum, quia est de re licita; quamuis enim possit repetere, aut etiam licitè retinere iuxta plerosque Auctores, licitè tamen potest soluere. Vnde rem licitam iurat, juramentum autem de re licitâ seruandum est, vt patet in eo, qui iurat se soluturum vsuras, vel qui latroni per vim extorquenti iurat daturum pecuniam. In quibus casibus, docent Auctores, & nos suo loco, valere juramentum, atque in nostro casu expressè docent Nauarrus capit. 19. numero 17. Salon sup. Emanuel Rodrig. verb. *ludus* nu.9. Molin. disp.515. Gutier. *de juramento confir.* p.1.cap.53. n.7.& 8.

Vtrùm autem prædictus lusor, qui iurauit, possit petere relaxationem juramenti, & illi concedi, vt non soluat, vel post solutionē possit in Iudicio repetere quod soluit, non conueniunt Auctores. Negat Molin. disp.114. Affirmant tamen communiter Doctores, & plures affert Rodrig. verb. *ludus*, n.9. qua de re latè agimus in Tractatu *de juramento*. 29

Et quidem, quòd post solutionem possit repetere patet, quia qui jurat soluere, renunciat quidem actioni, quam habet non soluendi; sed non actioni, quam habet repetendi post solutionem neq; enim iurauit se non repetiturum, sed se soluturum. 30

Probatur verò, id licitè fieri quia relaxatio hæc in nullius præiudicium est, iurans enim tunc tantùm tenetur ex virtute Religionis ratione juramenti præcisè. Nam iuxta probabiliorem sententiam, Iuramentum cadens suprà promissionem, aut contractum nullum, non facit contractum validum in materiâ iustiti ; ac proinde is, cui factum est juramentum, nullum acquisiuit jus ad rem promissam. 31

Quod verò possit, etiam ante solutionem petere relaxationem juramenti, etiam videtur probabile. Quia cùm juramentum illud sit de soluendo pretio, quod beneficio legis potuisset non soluere, &, quod Iudicis sententia, si de solutione constet, auferendum est à lucrante; optimè potest, qui iurauit, juramenti relaxationem ante solutionem petere, neque hoc propriè censetur esse in præiudicium tertij; quia ob transgressionem legis expositus est lucrans huic expoliationi, præsertim quia, cùm is, qui iurauit, possit post impletum iuramentum repetere, quod soluit, non censetur illi præiudicare, si per relaxationem juramenti ab obligatione soluendi liberari procuret; atque hoc modo existimo probari, ac defendi debere hanc opinionem. 32

Nam argumentum à simili, quo Doctores vtuntur ad illam probandam, scilicet de eo, qui iurauit soluere vsuras (pace eorum dixerim) non videtur ad rem nostram, quia, qui accipit vsuras, non potest eas iustè retinere quippè qui non acquirit dominium, ac proinde nihil mirum, quòd possit peti relaxatio juramenti soluendi vsuras; at in nostro casu, qui lucratus est potuisset iustè accipere, & retinere pretium solutum, vt dicemus dub. seq. licet possit quoque iustè illo priuari. 33

Vuuu 4 Du-

Dubitatio IV.

An inter ludentes creditò, qui lucratus est, poßit iustè accipere, & retinere quod alter soluit?

34 Ratio dubitandi est, quia cùm contractus iuxta nuper dicta sit nullus, eius, quod ratione illius accipitur, non videtur adquiri dominium, quin potiùs omnia debere restitui in pristinum statum, vt in cæteris contractibus nullis; quia nullo titulo possidetur. Ideò partem negantem tenet Sotus 4. *de Iustitiâ*, quæstione 5. articulo 2. in fine, ante solutionem argumentorum, Alcocer capite 30. & nonnulli alij, quos refert Sanchez, libro 1. de Matrimonio, disputatione 31. numero 1.

35 Probabilius nihilominus est oppositum, posse sic licet iustè accipere, & retinere, si ei detur, dummodò per sententiam Iudicis non compellatur reddere. Est communis sententia. Ita Molina, Medina, Valentia, Rodriguez, citati dubitatione præcedenti, & alij posteà referendi.

36 Probant aliqui, quia ille, qui amisit, & sciens se priuilegio legis immunem à soluendo, nihilominus soluit, censetur velle renuntiare priuilegio legis.

37 Opponunt tamen contra hoc Sotus, & Alcocer, non posse personam priuatam renunciare legibus latis principaliter in fauorem Reipublicæ, & in bonum commune, iuxta doctrinam receptam à Doctoribus, in c. *Si diligenti, de foro competenti.*

38 Ego verò dicendum existimo ideò non obligari ad restituendum, quia, cùm dans sciat id se non debere, vult nihilominus liberè donare lucranti, quod argumentum solum probat in eo, qui scit talem legem.

39 Obijcit Alcocer non posse præsumi donationem, vbi adest alia ratio, & causa damni, vt contingit in præsenti. Dat enim ratione ludi, & ne videatur infidelis suæ promissioni & pacto.

40 Verùm hoc nihil obstat. Si enim habet animum donandi, nihil refert, quòd donet ex hac, vel illâ causâ; potest enim donare intuitu ludi, & ne videatur infidelis, aliter non donaturus, & tamen donatio erit valida, quod ipse Alcocer negare non potest, immò expressè concedit, & nos probauimus in Tractat. 10. *de Vsuru* disput. 3. dubit. & alijs in locis. Colligimus autem libenter, & gratis donare, quando nullis minis, aut vi exagitatus, & sciens se id non debere, dat nihilominus, potest enim moueri ad donandum ex dicto motiuo perinde, atque potuisset moueri ex alijs.

Secundò, potest etiam non obligari ex eo, 41
quòd leges irritantes contractum ludi ad creditum, & promissiones ibi interuenientes, solùm irritant huiusmodi contractus, & promissiones non simpliciter; sed quantùm ad effectum inducendi obligationem, si is, qui amisit, soluere noluerit. Quod si velit soluere & soluat, contractus non erit irritus, neque hoc modo prohibetur transferri dominium. Quod cum Molina & alijs citatis senserunt graues, & docti viri nostræ Societatis de hac re consulti. Atque hoc etiam secundo modo intelligunt, & interpretantur has leges Sanchez lib. 1. *de Matrimonio* disput. 31. & Suar. lib. 2. *de Iuramento*, cap. 26. nu. 10. vbi ait leges has Regias irritantes huiusmodi promissionem, non interdicere solutionem, sed auferre obligationem soluendi, & concedere repetitionem, si facta fuit solutio.

Tertiò, potest non obligari (atque hoc mihi maximè placet) ex eo, quòd vsu, & consue- 42
tudine quantùm ad hoc derogatum sit legibus Castellæ, quia videmus omnes sic lucrantes accipere, & retinere, quòd lucrati sunt, sine vllâ suspicione obligationis restituendi, neq; à confessarijs obligantur ad restitutionem, neque à Iudicibus puniuntur. Ita Enriq. in sum. tom. 1. l. 7. *de Indulgentijs*, c. 35. littera N. vbi alios refert. Ludouicus Lopez in suo instructorio l. 2. c. 22. vers. *pro huius expeditione*, & iterum eodem libro c. 174. vers. *at in contrarium*, Bañez 2. 2. qu. 32. art. 7. vers. *Circa secundùm punctum*, Azeuedo l. 8. tit. 7. l. 8. *Nouæ Collection.* l. 8. & 9. Salon tom. 1. *de Iustitiâ*, q. 5. *de dominio*, art. 6. vers. *obseruemus*. Atque ortum habuit, vt notat Salon, quod ea est conditio, mos, & ingenium Hispanorum, vt dedecori sibi tribuant, si non stent promissis, aut, si illis reddatur, quod semel tradiderunt.

Ex his videtur consentaneè dicendum, 43
etiamsi is, qui amiserat in ludo ad creditum, ignorans priuilegium, posteà soluerit, alterum, posse iustè accipere, & retinere: iuxta primùm verò modum dicendum esset, si ignorans priuilegium soluit, ab altero accipi & retineri non posse.

Item secundùm hos duos modos videtur 44
consentaneè dicendum, quod, si alter ex ludentibus ludebat creditò, & alter præsenti appositâ pecuniâ, & qui ludebat creditò lucratus fuit, & accepit, quæ erat lucratus, non teneatur illi restituere (quamuis oppositum dixerit Alcocer c. 34. consequenter ad suam opinionem. Atque non teneri docuit Ludouicus Lopez *in Instructorio* p. 2. c. 106. Immò ita sensisse nostrum Vazq. audio à viris doctis, cùm præsideret in communibus nostris conferentijs, ductus ea ratione, quod lex tantùm irritat obligationem eius, qui creditò lusit, & ille tantùm factus est incapax, qui creditam pecuniam lucratur, cui non

non conceditur actio. Idem docet Molin. disputatione 515. Addebat tamen Vazquez quod si is, qui præsenti pecuniâ ludebat, ignorabat jus deobligans alterum collusorem, tunc debet ille alius soluere, quod lucratus est, aliàs esset magna inæqualitas & contractus inuoluntarius ex parte ignorantis, qui verò supposito priuilegio vult sic ludere, expresse vel tacitè consentit in eam inæqualitatem.

Dubitatio V.

An sit aliqua alia lex, quæ obliget restituere ante sententiam Iudicis, quod aliquo speciali ludo acquisitum est?

45 Diximus dubitatione 1. leges prohibentes ludum, non obligare ad restituendum ante Iudicis sententiam. Nunc quæritur, an præter eas, quę de ludo ad creditum retulimus duabus dubitationibus præcedentibus, sit alia, quæ obliget restituere?

46 Asserendum est subditos, seu Vassallos Regis, si quid lucrati fuerint ad Taxillos, aut Tabulas, (*Hispanice a los puros dados, o tablas*) dum sunt in bello quod geratur in his Regnis teneri restituere ipsi amittenti etiam ante sententiam iuxta l. 1. libro 8. titulo 7. *nouæ Collection.* vbi hæc habentur. *Milites Vassalli nostri, si, dùm sunt in bello, aliquid lucrati fuerint ad taxillos, aut tabulas, teneantur id restituere statim ei, à quo lucrati sunt &c.* Dixi dùm sunt in his Regnis, quia extra Regnum non obligant leges huius Regni etiam Vassallos existentes ibi in obsequio nostri Regis. Quod autem hoc intelligatur in conscientia, & ante sententiam, tenet Alcocer capite 29. Sotus articulo illo 2. Bañez 2. 2. quæstione 32. articulo 7. vers. *pro decisione veritatis.* Ludouicus Lopez libro 2. capite 24. conclusione 2. Enriquez citatus dubit. præcedenti. Angles in Florileg. qu. *de ludo.* Azeued. super dictam l. 1.

47 Quod si illis obijcias sequi ex hac sententiâ teneri ad restitutionem in omnibus ludis prohibitis, etiam ante sententiam; quia in Authent. *Alearum vsus.* Cod. *de Religio. & sumpt. fun.* etiam postquàm prohibentur ludi, subditur. *nulla fiat condemnatio, sed solùm reddatur.* Respondent, statim explicuisse Imperatorem, quomodo sit obligatio reddendi, dùm dixit statim, *Et actionibus competentibus repetatur.* Tantùm ergo debetur, si actione competenti repetatur. Et eodem modo respondetur ad similia verba, quæ habet lex 2. libro 8. titulo 7. Nouæ Collection. dùm ait. *Y mandamos que aquel que alguna cosa perdiere, que lo pueda demandar a quien se lo ganare hasta ocho dias. Y el que lo ganare sea tenido de tornarlo que assi ganare.* Scilicet si repetatur competenter. Hac ratione interpretantur has leges Auctores citati, & plures etiam Iuristæ, quos refert, & sequitur Azeuedo super libro 8. titulo 7. libro 2. numero 93. & 94. cui interpretationi fauet consuetudo, & praxis, vt testantur ipsi jurisperiti.

In illâ verò lege prima absolutè iubentur restitui ludo adquisita à milite, & statim, neque ibi datur actio repetendi perdenti. Ergo lex prima, absque partis repetitione obligat restituere. Aliæ verò leges tantùm, si petatur, immò lex secunda, non dat actionem repetendi post octo dies, neque in iudicio condemnaretur lucrans, si post octo dies, conueniretur. Ergo multò minùs obligatur in illâ lege ad semper restituendum etiam non requisitus. 48

Non me latet Didacum Perez, super l. 9. titulo 3. libro 4. *Ordinamenti Regalis*, oppositum nostræ conclusioni sentire, scilicet non teneri prædictos milites restituere; nisi post sententiam. Legem enim primam ad terminos secundæ reducit, & quidem non improbabiliter, quamuis non conuincat contra communem sententiam. 49

Pro illo tamẽ obijci potest contra nos, eam legem præcipere restitutionem, tanquàm pœnam, vt statim verbis sequentibus lex ipsa explicat, sed pœna non debetur ante sententiam, ergo &c. 50

Responderi potest negari non posse apponi in pœnam. Ibi tamen additur particula *statim*, quâ denotatur hæc pœna deberi ante sententiam. Quâ de re sunt diuersę opiniones (fateor) de hoc tamen latiùs agemus in Tract. *de excommunicatione*, disp. 1. 51

Tandem notandum est hanc legem de milite non esse abrogatam per non vsum, quia multis abhinc annis Diuino beneficio non sunt bella in Hispaniâ. Hæc enim lex & similes non abrogantur per solùm non vsum, quando, scilicet, non accidit casus huius legis, sed abrogatio debet fieri per vsus contrarios. 52

Dubitatio VI.

Quando concedatur actio ad repetendum per leges? & an sint abrogatæ?

Asserendum est primò, Iure Canonico nullam datam esse hucusq; actionem (quod sciam) etiamsi ludus sit prohibitus. Constat hoc ex dictis disput 2. dub. 1. & 2. 53

Asserendum est secundò, per jus commune, siue Cæsareum, qui omisit vltra solidum etiam 54

etiam ludo licito, & non prohibito, (nedùm prohibito) potest repetere, vt constat ex lege finali, Cod. *de Alea*, & lege finali, ff. *de Aleâ*. Quapropter, si ludo quis perdat solidum tantùm, vel infrà, sitque potens alienare, non potest repetere. Repetitio autem perdentis vltra solidum conceditur amittenti, vel hæredibus eius intra quinquaginta annos, nõ obstante titulo præscriptionis. Si autem non repetatur intra hunc terminum, posteà non datur actio. De valore autem solidi variæ sunt sententiæ. Aliqui putant respondere valori octo-decim argenteorum Hispanorum. In Alcocer capite 10. De hoc tamen nonnihil diximus *de Donatione*. Tractatu quinto, dubitatione sextâ, assertione octauâ, numero 125. & 126.

55 Assero tertiò, in Regno Castellæ non datur vlla repetitio lucri duorum argenteorum, datur tamen repetitio per octo dies, & non vltra cuiusuis maioris lucri amissi, ad ludos prohibitos, verbi gratia, taxillorum, tabularum, Chartarum. Datur talis repetitio cuiuis de populo, aut judex ex officio id Cameræ Regis debet applicare. Quod si Iudex id facere sciens prætermiserit, punitur sexaginta dipondijs. Omnia hæc cum alijs pœnis habentur l. 2. libro 8. titulo 7. *Nouæ Collection.* Atque ita esse intelligendam legem illam latè tractat Azeuedo ibi, vbi etiam rectè probat has leges tam juris communis, quàm nostri Regni non esse abrogatas, quoad repetitionem. Quamuis enim nunquàm esset repetitum ab aliquo; non ideò essent abrogatæ, quia satis est si nunquàm sit denegata actio in Iudicio petenti, vt hæ leges vigeant. Sed reuerà, inquit hic Auctor, seruantur; perdentibus enim in ludo vltra duos argenteos, maximè Scholaribus, datur semper repetitio in Iudicio.

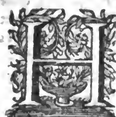
Verùm hæc actio denegata videtur lege vltimâ eiusdem tituli, cuius eo loco nullam fecit mentionem Azeuedo; Posteà tamen in fine eiusdem tomi explicat hanc legem, quæ denegat actionem repetitionis ei, qui iam tertiò luserit ludo prohibito, nisi sit minor quatuordecim annorum. Sed vt denegetur actio oportet, vt in Iudicio fuerit accusatus semel, & iterum. 56

Dicendum quartò, in hoc Regno Castellæ non datur repetitio lucri amissi ad ludos non prohibitos, vt ad pilam, nisi lucrum excedat triginta ducatos. Habetur l. 9. tit. 7. libr. 8. Nouæ Collectionis. 57

Quomodo autem debeant procedere Iudices, & intra quod tempus, & quid illis liceat, habetur dicto tit. l. 10. 11. & 12. 58

DISPVTATIO QVARTA.

De ludo facto ab ijs, vel cum ijs, qui alienare non possunt sua bona.



1 HVIVSMODI sunt prodigi, quibus ratione prodigalitatis tutores dati sunt, pueri, filij, qui adhuc sunt sub patriâ potestate, vxor, Monachus, Moniales, fures etiam, & vsurarij, si tantùm habeant bona furto, aut vsurâ adquisita, & secundùm Syluestrum, surdi, & cæci, & perpetuo morbo laborantes. Verùm surdi, & cæci videntur per alios posse ludere. Vniuersim autem prædicti ludentes, si notabilis sit quantitas, peccant mortaliter, & colludentes cum eis, si sciant eos non esse plenè dominos eorum, quæ ludo exponunt, peccant mortaliter, & tenentur restituere. De his autem omnibus sigillatim aliqua sequentibus dubitationibus disputabimus.

Dubitatio Prima.

An filiusfamilias posit ludere ex bonis castrensibus, & aduentitijs? & quæ insurgat obligatio restitutionis in ipso, aut in colludente cum ipso?

ASsero primò, potest ludere ex bonis Castrensibus, aut quasi Castrensibus, de his enim habet filiusfamilias vsum, & proprietatem; est conclusio certa apud Doctores. Ita Alcocer cap. 14. Rodrig. numero. 1. 2

Assero secundò, de bonis aduentitijs, quorum administratio ex commissione, vel permissione parentis, vel ex alio capite apud filium 3

lium est, etiam potest ludere filius ob eandem rationem dictam, estque sententia recepta.

4 Asserendum tertiò, de bonis aduentitijs, quorum administratio est apud patrem, si filius ludat, contractus erit validus, bona enim filij sunt, nō parentis; ac proinde neque filius tenetur id, quod ludendo amisit, in partitionem cum alijs hæredibus adducere, neque, qui lucratus est tenetur lucrum restituere, nisi fortasse parente repetente compelleretur per sententiam Iudicis.

5 Addendum tamen est restituendam esse parenti administrationem, & vsum omnium bonorum, vel tantundem pretij, quanti æstimaretur prudentis arbitrio prædicta administratio. Si tamen pater id non requirat, præsumendus est id ratum habere, & condonare, vt notat Molina disp. 519. & consentit Petrus Nauarr. l. 3. *de rest*. c. 1. dub. 3. p. 2. n. 75.

Dubitatio II.

An filiusfamilias possit aliquid ludere de bonis patris? & quæ obligatio restitutionis ex eo ludo sit in ipso, & in colludente?

6 ASsero primò, filiusfamilias, qui extra paternam domum versatur in studijs, vel in Curia, licitè & validè potest ludēdo insumere aliquid de bonis sibi à patre in sustentationem missis. Illa enim, quę filio extra paternam domum degenti à patre mittuntur, non ad præcisam sustentationem tantùm; sed ad honestam quoque recreationem mitti censenda sunt. Talis est autem ludus cum moderatione sumptus. Ita Sotus 4. de Iustit. qu. 5. art. 2. post quintam conclus. Nauar. c. 19. n. 12. Tolet. l. 5. c. 27. Alcocer c. 14. & c. 37. Molin. disp. 519. Valentia citatus in præcedent. Salon. etiam supracitatus art. 6. Rodrig. verb. *ludus*, n. 1. Anglef. tract. *de ludo*, dub. 1. Bartholom. à Medina c. 14. §. 28. Pedraza in sum. præcepto 7. n. 34. summa Corona *de Restit*. l. 17. Reginald. l. 10. n. 385. & alij multi.

7 Quantitas verò, quæ insumi ludendo licitè potest, prudentis viri arbitrio pensatis circumstantijs taxanda est. Communiter tamen Doctores putant ex centum aureis pro vno anno missis à patre, insumi posse quinque, vel sex aureos; eademque proportione Iudicium ferendum esse de maiore, vel minore quantitate. Quando autem prædictam quantitatem non excedit, sicut neque ipse peccat, ita neque qui cum eo ludit tenetur restituere, neque ipse filiusfamilias. Ita omnes prædicti Doctores. Hoc autem mihi videtur in hac re notandum (quod & aliqui viri docti de hac re consulti sentiunt) si filiusfamilias aliquid vltra eam quantitatem, ludo insumat, ita tamen, vt ex reliquo sustentetur, nihil amplius à patre ad sui sustentationem exigens, peccabit quidem; non tamen manebit obligatus ad restitutionem. Neque etiam ille, qui ab ipso lucratus est, quia præsumitur esse parentis volūtas. Primò, quia parentes plerūq; hunc excessum non exigunt ab ijs, qui lucrati sunt, sed eos illum retinere permittunt. Secundò, quia parentes videntur hoc ab initio præuidisse, cùm eam pecuniæ summam, filiorum iuuenum dispositioni cōmiserint. Tertiò, quia parentes in huiusmodi filiorum excessibus non tàm inuiti sunt de consumptione ipsâ rei, quàm de consumptionis modo. Et ideò credendum est noluisse, aut filios, aut eos, qui ab eis lucrantur, ad restitutionem obligari. In his omnibus consentit Molina tom. 1. *de Iust*. disp. 242.

Assero secundò, filiusfamilias existens in domo patris, potest licitè ludo insumere eam solùm quantitatem, quę illi conceditur patris voluntate, vel expressâ, vel tacitâ, vel interpretatiuâ. Expressâ quidem, vt quando ei pater concedit interdùm aliquid, vt ludat, vel voluntate distrahat; tacitâ vt, quando videt eum ludere, & nihil curat; sed tacet. Quod etiam locum habet, quando filij sunt Aulici deseruientes Principibus, & parentes, nec prouident filijs, nec curant quòd ludant ex ijs, quæ adquirunt aliundè. Interpretatiuâ denique, vt, quando pater est diues, & filius moderatè iuxta suam qualitatem, & sui similium aliquid honestè ad recreationem consumit; quia tunc irrationabilis esset voluntas patris, si nihil omnino vellet à filio suo insumi in aliquâ honestâ recreatione. Quanta autem debeat esse hæc quantitas, Iudicio prudentum relinquitur. 8

Hanc secundā conclusionem multi ex Auctoribus citatis non docent, sic tamen expressè sentiunt Alcocer c. 14. circa finem. Angl. dub. 1. Rodrig. concl. 1. Molin. disp. 519. Petrus Nauarra l. 3. c. 1. p. 2. dub. 1. atque in hoc casu neque filiusfamilias, neque qui cum eo ludit tenebitur ad vllam restitutionem. 9

Assero tertiò, is, qui colludendo cum filiofamilias aliquid lucratur vltra id, quod filius, iuxta dicta, poterat iustè alienare, tenetur excessum restituere, si sciens filiumfamilias excedere quantitatem sibi concessam, adhuc cum eo lusit. Quod si excessus sit grauis, vterque peccat mortaliter. Ita expressè Auctores citati pro prima & secunda conclusione. 10

Restitutio autem facienda est patri, si commodè fieri possit, sin verò sufficiat, fieri filio, de quo latiùs in Tract. *de Restit*. Legatur Rodrig. conclus. 1. in fin. & Alcocer c. 18. 11

An verò filiusfamilias, qui perditâ eâ quantitate, quam dicimus, licitè posse ludo insumere, ludit posteà ex bonis patris, quæ alienare nō potest, teneatur restituere ea, quę lucratur cum ijs bonis, quæ non potest alienare, diuersitas est opinio- 12

opinionum. Sotus enim loco citato, Molina disp. 519. Vterq; Medin. sup. Alcocer ca. 16. qui refert Victoriam. Castro *de lege pœnali*, l. 2. ca. 2. Corol. 3. Couar. regulâ *Peccatum*, p. 2. §. 4. nu. 4. Tolet. sup. Rodrig. Valent. Salon, Less. Rebel. Clauis Reg. quos refert. & sequitur Bonacin. *de rest* disp. 2. q. 3. punct. 2. n. 15. docent teneri ad restitutioné, qui alienare non potest, si lucretur ab eo, qui potest. Sicut enim hic teneretur restituere si lucraretur; ita & ille. Secùs non esset æqua vtriusque conditio; sed manifesta iniustitia, si alter qui perdere potest, se exponat periculo perdendi, alter verò non, cùm illi restitui debeat amissum. Ita etiam Lopez 2. p. *Instructorij conscientiæ*, c. 16. §. *porrò circa ea*, quam etiam sententiam innumeris allatis Auctoribus latè, & vt probabiliorem defendit Sanch. l. 7. *moralium*, c. 19. nu. 86. vbi multa doctissimè more suo affert in huius sententiæ confirmationem, ibi legatur.

13 Oppositam sententiam scilicet, quòd ludentes bona, quę alienare non possunt, non teneantur restituere, quæ lucrãtur à collusore, qui potest alienare; tenet sibi contrarius idem Ludou. Lop. 1. p. c. 183 conclus. 3. Gabriel in 4. dist. 15. concl. 13. art. 3. dub. 6 Armilla verb. *Ludus* n. 8. Angl. in flor. q. *de ludo* dub. 1. propos. 2. Rodrig. verb. *ludus*, concl. 3. Sà verb. *ludus*, n. 6. Et, vt probabiliorem, sequitur Sarmiento Tract. *de reddit. Eccles.* 1. p. c. 2. n. 19. & noster Vazq. in manuscripto de hoc casu, qui inde deducit, (etiam in eodem ludo) non se posse compensare, sicut neq; in diuersis, quod est contra Gabrielem, Syluest. Angel. & alios. Sed, si consequenter loquamur (inquit Vazq.) sequela concedenda est, licet dura sit. Et ratio est; quia, sicut in fine ludi filius adquirit dominium patri: ita in quocumque iactu, si lucratur. Conclusionem verò hac ratione probat Vazq. quia in contractu non potest esse iniustitia, nisi ille, cui fit, sit rationabiliter inuitus, aut, quia ignorans, aut, quia coactus aliquo modo fecit. Sed hic talis non est. Ergo &c. Cõsentit etiã Nauar. c. 19. n. 12. qui licet hanc conclusionem non tradat expresse, sed tantùm dicat huiusmodi filiũfamilias plura lucrari posse quàm perdere, quod posset intelligi eo modo, quo dicemus dub. seq. tamen in sensu nostræ conclusionis etiam loquitur, vt patet ex rationibus, quas affert. Angelus etiam verb. *ludus*, n. 8. Syluest. eodem verb. q. 17. Videtur consentire, dùm docent filiũfamilias patri adquirere quod ludo acquirit, ac proinde qui cum eo perdidit non posse se compensare de rigore Iuris, quãdo posteà aliquid in alio ludo lucratur ab eodem filiofamilias; licet addãt posteà se credere posse se compensare de æquitate conscientiæ; idemq; docet Nauarr. nu. 18. Citatur etiam pro hac opinione Gabrielis Barthol. Fumi. V. *ludus*, §. & Sotus etiam putat posse defendi, quamuis priorem sententiam tradiderit.

14 Probatur autem hæc Gabrielis sentẽtia; quia scienti, & volenti collusori non fit iniuria. Hic autem, vt supponimus, scit se ludere cum eo, qui alienare non potest, & nihilominus vult ludere ergo perinde est, ac, si vellet quis exponere se periculo amittendi, aut dandi aliquid de propriâ pecuniâ; vt fiat ei facultas, vel non impediatur à furando alienam.

Secũdò, probat Nauar. ex Inst. *de inutilib. stipulationib.* §. *Pupillus*, & ex ca. *Si qua*, 12. qu. 2. vbi habetur quod contractus factus cum minore, aut cum Ecclesiâ valet in alterius prȩiudicium, non verò in præiudicium minoris vel Ecclesiæ. 15

Mihi verò vtraque ex prædictis opinionibus videtur probabilis, sed probabilior prima opinio Soti; quia saltẽ titulo ludi, filius retinere nõ potest, quod ab altero lucratur, cùm tunc tãtùm adsit titulus iustus ludi, quando vterque se exponit periculo. Atqui alter titulo ludi dat non donationis. Hȩc enim difficilè potest præsumi in dicto casu. Ergo etiãsi alter velit ludere voluntariè cum eo, quem scit alienare non posse, quæ ludit, adhuc illi restitui debet, quod perdidit. Sicut voluntariè quis dat vsuras tamen quia eas dat titulo mutui, qui est nullus, debent illi restitui; & in emptione, qui vendit excessiuo, pretio vltra iustum, etiamsi alter det ea magnâ rei vel cupiditate, vel necessitate, vt rem habeat; debet nihilominus illi excessus restitui, quia iniustè, & sine vllo titulo acceptum est. Pari ergo ratione in nostro casu. 16

Non tamen negauerim posse probabiliter defendi hic admisceri donationem, vt in simili probabimus disp. seq. dub. 1. concl. 5. *de eo, qui agnoscens maiorem peritiam alterius, nihilominus vult ludere*, ibi legatur n. 8. 17

Illud tamen certum est, si quis cum filiofamilias ludat bonâ fide, putans filium posse, quod ludit alienare, tunc filiumfamilias teneri restituere, quod lucratur, quia contractus est nullus, & alter non consensit voluntariè in id, quod nesciebat; in quo omnes Auctores conueniunt. 18

Hæc autem quæ diximus de filiofamilias, locum etiam habent in alijs, qui alienare non possunt; est enim eadem ratio. 19

Illud tandem hic notandum est, ex Soto loco citato, & ex Alcocer c. 54. Rectorem Vniuersitatis non quidem posse leges condere (hoc enim ad Academiam spectat) posse tamen prȩcepta imponere. Vnde, si scholasticus ludat id, quod aliàs jure naturȩ, au Regni potest, contra præceptum tamen Rectoris, licet possit peccare, etiam mortaliter, contra tale præceptum; non tamen tenebitur ad restitutionem lucri, nisi factâ repetitione post sententiam Iudicis obligetur. 20

Du-

Dubitatio III.

An filiusfamil. possit lucrari ab alio aliquid vltra eam quantitatem, quam ipse potest per ludum alienare.

21 SOtus proximè citatus, Alcocer c. 16. docent non posse. Ita etiam alij non pauci recentiores.

22 Nauarrus tamen, Armill. Rodrig. Angel. Sa. & Valent. suprà, Salon sup. art. 6 Molin. disp. 519. Tolet. sup. & alij oppositum sentiunt.

23 Asserendum est posse ludentem quouis ludi iactu lucrari à singulis colludentibus tantumdem quantum ipse eo iactu amittere poterat, & non ampliùs. Ratio est; quia hoc modo seruatur æqualitas, quam ludi contractus requirit. In sequenti autem iactu, poterit exponere totam illam quantitatem, quam priùs habebat, & quàm lucratus est, & illam vel perdere, vel duplicare, vel triplicare, si ludat cum duobus, vel tribus, & sic deinceps poterit ampliùs lucrari, quia habet ampliùs quod amittat. Ita Sanch. lib. 7. *moral.* c. 19. n. 83. cum multis, quos ibi refert.

24 Vtrum verò possit filiusfamilias omnem quantitatem, quam lucratus est, ludi fortunæ iterum exponere, dicendum est in eodem ludo continuo sine controuersiâ posse, quia idem ludus est, & in eodem ludo non debent colludentes destitui spe recuperandi amissum. Extra illum verò ludum, alio die, vel alio ludo, verisimilius est non posse integram illam quantitatem ludere, si notabilis sit, quia eam filius non sibi; sed patri acquisit, cùm non ex suis sed ex paternis bonis eam adquisierit; poterit tamen maiorem partem ex illâ quãtitate ludere, quàm, si tota esset sumpta ex bonis patris. Nam hoc de patre præsumendum est, cùm tota ea quantitas illius industriâ, & fortunâ sit adquisita. Hanc doctrinam approbant Barthol. à Medin. lib. 1. *Instructorij Confessariorum* c. 14. §. 28. Azor. 3. p. lib. 5. c. 25. q. 6. Molin. disp. 519. Valentia. 3. p. disp. illâ 5. q. 6. punct. 5. Notabili 3. Sanch. cum multis, quos refert lib. 7. moral. c. 19. n. 83. Laym. lib. 3. *de Iustitiâ*. Tract. 4. c. 21. n. 6. Rectè autem notat Sanch. discrimen inter filiumfamilias & religiosum, quod filius præsumere facilè possit patrem contentum esse vt quamcumque pecuniæ summam ludendo adquisiuit, iterum alijs vicibus ad ludum deponat. At verò religiosus talem præsumptionem facere nequit. Quia pecunia, quam religiosus lucratur, Monasterio parta est. Non potest autem Prælatus licentiam dare, vt bona Monasterij in magnâ quantitate alienentur sine necessitate, aut vtilitate rationabili. Quapropter, licet dum idem ludus moraliter continuatur, religiosus possit omnem pecuniam, quam lucratus erat, deponere: postquam vero à ludo cessatum fuit, non potest; nisi tantam quantam Prælatus rationabiliter illi spectatis circumstantijs permittit.

In aliquo autem casu opinio Soti, & aliorum primæ opinionis vera esse potest, quando, scilicet, filiusfamilias ludit cum ignorãte esse filium quia in eo casu alter ludit eâ conditione, vt, si perdiderit centum, soluturus sit centum. Et tamen si lucretur centum, non potest, nisi quinque retinere; tunc enim ignorantia dat causam cõtractui, & ignorans censetur rationabiliter inuitus. Ratio est; quia ignoratur conditio, quam si alter sciret, non luderet; Ea autem est, vt non possit alienare, nisi paruam quãtitatem, nec tunc se fortasse exponeret periculo amittendi multum, qui non potest ab alio lucrari, nisi parum. 25

Dubitatio IV.

An is, qui cùm esset liber, ludens cum filiofamilias ludente ex bonis, quæ alienare non poterat, semel amisit, & posteà tãtumdem lucratur ab eodem filio, maneat liber à restitutione huius lucri titulo recompensationis?

HAnc quæstionẽ & alios casus *de recompensatione* vniuersim, & latissimè tractat Alcocer c. 41. hic tamen casus est, qui maiorem habet difficultatem, & quidẽ in opinione asserentium filiumfamilias posse lucrare; non tamẽ perdere, dicendum est nõ esse locum compẽsationi, ac proinde in nostro casu prædictum ludẽtem cum filio teneri ad restitutionem lucri adquisiti in 2. ludo, vt expresse tradit Gabriel citatus suprà dubit. nostra 2. & Armill. qui consequenter philosophantur. 26

Asserendum nihilominus est esse locũ compensationi nullãq; obligationẽ restituendi quoties quis lucratur à prædicto filio quãtum cum eo amiserat, vel cùm ille perdit quod lucratus erat. Atque in primis in opinione existimãtium, filium non posse iustè lucrari sicut nec perdere assertio nostra certa est. Præterea multi ex his, qui putant posse lucrari iustè, concedunt nihilominus hanc compẽsationem, & manere liberũ colludentem à restitutione, non de rigore iuris; sed ex æquitate in foro conscientiæ. Ita Ludou. Lopez 1. p. c. 185. Angel. & Syluest. suprà citati dubitat. 2. & eos secuti Rodrig. & Sa ibidem citati, & Nauarrus c. 19. in fine capitis. Ideò mihi placet hæc sententia; cuius ratio est; quia æquum & juri naturæ consonum est, vt, si filius patri acquisiuit, eidem amittat, si contingat 27

eodem modo perdere illa, quæ acquisiuit, & pater, qui sensit lucri commodum, sentiat, & onus, atque irrationabilis erit voluntas patris, si velit vt alter restituat in eo casu.

Hæc tamen limitatio addenda est cum Molin. disputat. 519. scilicet, si filius retineat adhuc, quod priùs lucratus est, vel aliquid aliud suum, ex quo possit validè restituere, vt ex eo locus sit compensationi. Secùs verò, si tale aliquid non habet; quia in cæteris, cùm bona paterna sint, non est locus compensationis, & solus filius est qui sic obligatur restitutioni, non pater, neque eius bona.

Dubitatio V.

An minor, qui sine curâ tutoris, aut tutoris auctoritate aliquid ex suis bonis ludit, teneatur soluere amissum, vel, qui ab eo lucratur, teneatur restituere?

29 NOn pauci Auctores affirmât eum contractum esse inualidum, ac proinde & minorem non teneri soluere, & si forte soluit, accipientem teneri restituere.

30 Gabriel, Armilla, Ludou. Lopez & Angles citati suprà dub. 2. atque etiam Rodrig. docent eum, qui à minore lucratur, teneri restituere: minorem verò nec soluere teneri, si amittat, neque restituere si lucretur. Quibus fauent Nauarrus, Angel. & Syluest. ibidem citati. Quod probant, vt vidimus ex *Instituta de auctoritate tutorum* §. 1. & Instituta *Quibus alienare licet*. §. *at ex contrario* Instit. *de inutilib. stipul.* §. *pupillus.*

31 Probabile nihilominus est hunc ludi contractum esse validum, atque adeò minorem teneri ad soluendum amissum, eum verò qui lucratus est, non teneri ad restitutionem in foro cōscientiæ. Ita Sa verb. *ludus*, n. 6. & verb. *minor.* num. 5. Molin. disp. 519. & præcipuè disp. 224. Præcipuum fundamentum est, quia beneficio minori concessum à legibus est, vt non maneat ciuiliter in foro exteriori obligatus, quia in foro exteriori infallibiliter rescindetur contractus ad petitionem minoris, aut curatoris, manet tamen obligatus naturali obligatione & in conscientiâ quousque beneficio legis vtatur per iudicem. Vnde, si qua lex dicit translationem dominij à minore factam esse nullam sine licentiâ tutoris, sic interpretatur, Molin. id est pro nullâ habenda est in iudicio. Legatur Anton. Gomez tom. 2. *variar.* c. 14. §. 1. Hæc autem interpretatio inde deducitur quia aliæ leges docent manere naturaliter obligatum pupillum. Ita habetur l. *cum illud.* §. *Ædes.* ff. *Quando dies legati cedat*, & l. *si eius pupilli* in princip. ff. *Ad trebellian.* & l. 1. § vltim. ff. *de nouatia.* & alijs iuribus. Ita in Regno Castellæ ex l. 13. final. tit. 7. lib. 8. *Nouæ collection.* vbi etiam minoribus denegatur actio, sicut ijs, qui sunt sui iuris, si tertiò luserint.

32 Probatur prætereà, quia leges ciuiles, item & Canonicæ ita irritant contractus à minore celebratos, vt tamen, si sint onerosi, teneatur ipse minor reddere quod accepit, & ad hoc datur actio in iudicio contra minorem, vt patet in l. 1. §. *an in pupillum.* ff. *depositi*, & l. vnica. §. vlt. C. *de reputationibus*, & per plures alias, quas citat. Molin. disp. illâ 224. §. *In contractib.* Non ergo est intentio legum, vt colludens cum pupillo, si lucretur, omnia restituat, & minor, si lucretur, omnino restituat nihil. Tunc enim nihil oneris sentiret minor in isto contractu. Qui tamen contractus est onerosus.

33 Verùm cùm probabile sit huiusmodi contractum non valere iuxta dicta de contractibus in genere Tract. 3. dubit. 14. § *in ijs autem, quæ* n. 283. & sequentibus duobus, etiam erit probabilis opposita sententia.

34 Minor prætereà, si solutum potest repetere in iudicio, non tenetur soluere, vt suprà in hoc Tractatu & in eâ dubit. 4. Nuper citatâ cum multis docuimus iuxta regul. 71. *de regul. iuris* in 6. nempe *cui datur actio ad repetendum, eidem datur exceptio ad retinendum*. Legatur de materiâ huius ludi Homil. Sanch. lib. 6. *de matrim.* disp. 38. vbi probabiliter in vtramque partem disputat quamuis probabilius n. 38. addito nu. 21 putat impubem pubertati proximum obligari naturaliter ad standum contractui, ac proinde, qui lucratur ab ipso, non teneri restituere interim dùm minor vel tutor loco illius non repetit in iudicio, vtens beneficio restitutionis.

Dubitatio VI.

An qui lucratur aliquid à Religioso, teneatur illud restituere Monasterio?

35 ALcocer c. 17. docet, si Prælatus monacho det aliquid, vt de illo disponat, excludens tamen expressè facultatē ludendi, non poterit dominiū monachus per ludū transferre; si autem hoc nō exprimat, etiamsi eius intentio sit ne ludet, poterit transferre, sine obligatione restituendi, licet peccet contra eius voluntatem. Idem tenet Aledo *in summo*, fol. mihi 153. Lopez 1. p. c. 183. Quod tamen expressè negat Rodrig. c. 191. conclus. 4. & in specie *de fratrib. minoribus sui Ordinis*, qui neque pecuniæ, nec aliarū rerum habent proprietatem aut dominium, non solùm singulares, sed neque communitates, aut monasteria, neque eorum Superiores, sed proprietas est apud Papā ideò, qui ab eis lucratur, semper tenetur restituere nisi sit res minima, vt fasciculus chartæ.

36 Alij existimant lucrantem à Religioso, etiamsi

etiamsi sit Prælatus, qui bonorum habeat administrationem (ac proinde idem dicent de religiosis habentibus prælati licentiam) teneri restituere & consequẽter esse contra votum paupertatis; quia ludere est actus dominij, &c, quia licentia cõcessa administrandi bona non extenditur ad ludum. Ideò neque Superiores ipsi ludere, neque alijs posse licentiam concedere ludendi. Ita Castro de l. *pœnali* c. 2. Corollar. 3. Petrus de Couarru. de remedio lusorum. 3. p. c. 1.

37 Alij existimant, quòd cùm integrum sit Religioso ex tacitâ vel expressâ Superioris licentiâ iuxta dicta gratiâ honestæ recreationis quantitatem aliquam moderatam ludo exponere, quia Superiores Religionis non censendi sint instar Oeconomorum domini alicuius priuati; quibus constat non concedi facultatem ludendi concessâ generali administratione; sed sint potiùs quasi absoluti bonorum Religionis administratores ad ea, in quoscumque vsus licitos, & honestos expendenda, inter quos computatur honesta ludi recreatio; ideò possunt tùm ipsi illâ vti; tùm subditis licẽtiam vtendi concedere. Ex quo satisfit prædictæ contrariæ opinionis argumento. Ita Maior in 4. dist. 18. q. 13. Ledesm. 2. p. 4. q. 15. art. 5. Alcocer lib. *de ludo* c. 11. conclus. 8. Sanch. lib. 7. *moral.* c. 19. n. 78. & alij paulò post referendi.

38 Inde colligunt ad nostrũ casum, quòd Monachus, qui studet, aut negotiatur impensis sui Abbatis, possit aliquid moderatum ludendo expendere ad eum modum, quę diximus de filiofamilias causa honestæ recreationis; quia Prælatus tacitam eius facultatem facere videtur. Ita Nauarr. in *summâ latin.* edit. postremâ. c. 20. n. 12. & in Hispana c. 19. n. 9. Valent. 2. 2. disp. 5. q. 6. punct. 5. q. 8. Less. lib. 2. c. 26 dub. 5. num. 37. Graff. 1. p. decis. lib. 2. c. 12. n. 5. Salon. 2. 2. post q. 61. tract. *de dominio* q. 5. art. 6. dub. penult. Molin. disp. 520. Philiarcus *de officio Sacerd.* tom. 2. p. 2. lib. 5. c. 2. n. 6. Beja in suis responsis p. 1. c. 61. difficult. 1. & cõueniunt Auctores alij nuper citati. Item Rebel. lib. 12. q. 4. sect. 1. nu. 3. quæ sententia mihi placet, cum duabus limitationibus 1. quam ex Alcocer sup. adduximus, nisi expressè à suo Superiore, vel constitutionibus suæ religionis interdictus sit religiosis ludus; tũc enim non est locus præsumptæ licentiæ, cum obstet expressa prohibitio contraria. Ita etiam Sanch. n. 79. & Salon sup. Idemq; dicẽdum est, si ludus ille sit prohibitus aut indecens religioso. Tunc enim nec præsumi potest tacita ludendi licentia, neque expressa prodesse, vt docet Molin. sup. & idem Sanchez cum alijs suprà num. 31.

39 Secunda limitatio est, nisi religiosus ille in eodem anno in alios vsus non necessarios, aut in aliam recreationem aliquid insumpserit, tantumdem enim detrahere debet ex quantitate ludi, vt in simili agens de filiofamilias docet Rebel. sup. sect. 1. n. 3. quę sequitur Sanch. n. 79.

Circa primam limitationem notãdum etiam est non obstare, quòd vsus, vel praxis aliquarum religionum sit in contrarium; quia vsus, vel praxis rei indecentis statui quantumuis frequens sit, non habet vim consuetudinis, sed corruptelæ, vt colligi potest ex capite inter dilectos *de excessibus Prælatorum*, vbi Clerico publico aleatori repulso ob hoc crimen à quadam Ecclesiasticâ dignitate obtinendâ; & alleganti vigere in Galliâ consuetudinem, vt Clerici aleis luderent. Respondit Summus Pontifex illam non esse consuetudinem; sed corruptelam puniendam potiùs, quàm tolerandam. 40

Et quidem communis est Doctorum sententia, dùm agunt de voto paupertatis, licentiam datam à Superiore subditis expendendi aliquid in vsus illicitos, esse prorsus nullam, quia ipse non est dominus eorum bonorum, sed dispensator, & potestas non data est in destructionem, sed in ædificationem. Legatur Sanchez. num. 31. citato. 41

Qui meritò reprobat sententiam Lessij c. 26. dub. 5. n. 36. falsò referentis Nauarrum in Summâ c. 20. n. 9. & asserentis posse Religiosum validè lucrari, & perdere notabilem summam ludendo cum expressâ Superioris licentiâ, licet mortale peccatum sit, cuius oppositum ex multis probat Sanch. nu. 80. neque aliquid valet ratio Lessi, quòd ludus sit contractus onerosus, qui potest esse Monasterio vtilis; quia quamuis contractus onerosus sit, est tamen valde indecens Religiosis, & non censetur ea facultas Superioribus concessâ ad vsus turpes, & indecentes, vt ipse Sanchez latè probauerat numero 21. & 31. 42

Et eâdem ratione meritò reijcit Medinam lib. 1. Summæ c. 14. §. 29 & Alcocer lib. *de ludo*, c. 17. & alios, qui id probabile putant, nempe religiosum obtinentem generalem licentiam à suo Superiore donandi, aut expendendi aliquam quantitatem, posse validè hanc ludo exponere. Meritò (inquam) hos reijcit Sanchez; quia licentia illa generalis non extenditur ad ludum immoderatum. Et iuxta regul. *In generali*, de *regul. iuris.* in 6. non censentur concessa, quæ specialiter explicata denegarentur; imo neque si expressè licentiam concederet, valeret iuxta dicta, neque possum non mirari religiosos alioquin graues, doctos, & pios, ita sentire in hac re. 43

Sit ergo constitutũ eiusmodi religiosos nullâ ratione validè alienare prædicta bona; & eos, qui ab ipsis lucrantur teneri Monasterio restituere. Imò quamuis satis sit, quod diximus, & allegati Auctores docent, improbãtes huiusmodi religiosorum ludos expediẽs omnino esset vt auctoritate Pontificiâ penitus opposita sentẽtia aboleretur, sublatâ aliter opinendi facultate, ita vt sæculares omnes saperent, non admitterent religioso ad huiusmodi ludos, quos video huic 44

 vitio

vitio deditos non sine fidelium scandalo, & Christianæ Reipublicæ detrimento, imò sæpissimè auertuntur fideles ab elargiendis eleemosynis prædictis religiosis eas postulantibus nomine sui cōuentus, cùm videant bonam earum partem in hisce ludis insumi, & non rarò etiam stipendia, quæ pro missis celebrandis dari solēt, vt suspecta quandoque reddatur fidelitas, quæ in his missis celebrandis seruari debet, cùm vix, imò, ne vix quidem, possint quandoque celebrare per multos annos Sacrificia, quæ prædictis stipendijs ludo insumptis respondent. Verùm hæc viderint ij, quibus incumbit huic malo Ecclesiæ & fidelium prouidere.

45 De religiosis autem militaribus, multi Doctores sentiunt illos non esse dominos suorum bonorum, neque posse, nisi in licitis, & honestis validè insumere, quos refert Sanchez lib. 7. *moralium* c. 8. nu. 29. Probabilius tamen est de his militibus secularibus, qui possunt Matrimoniū inire, id quod docet Sanchez ibidem n. 28. Molin. disp. 141. & alij, quos referunt eos esse verè dominos suorum bonorum, sicque receptam cōsuetudinem interpretari eorum votum paupertatis, ac proinde validè transferre dominium eorum, quæ in ludo amittunt. De quo nos infrà dicemus num. 55. & 56.

Dubitatio VII.

An qui à mancipio aliquid lucratur, teneatur restituere eius domino.

46 SOtus lib. 4. q. 2. art. 2. Ludouicus Lopez. 1. p c. 183. §. *deinde*. De seruo & generaliter Doctores docent ea, quæ à mancipio lucrantur, obnoxia esse restitutioni. Quod verum est quoties bona, quæ mancipium ludo amittit, domini sunt, aut quoties non constat esse bona propria, tunc enim est pro domino præsumendum.

47 Addendum primò mancipium liberè posse ludo insumere bona, quorum habet proprium dominium concessione domini, vel aliunde. Ideò, qui hæc ab eo lucraretur, immunis esset à restitutione. Quod si mancipium ludo intentus priuaret dominum proprio labore, teneretur restituere illi tantum pretij, quanti æstimaretur ille labor, quo dominum fraudauit.

48 Addendum 2. si dominus nihil prorsus mancipio præbeat, quod insumat in honestam recreationem, neque quidquam seruus ipse aliunde habeat, tunc poterit aliquid insumere ex bonis domini in moderata recreatione, aut ludo, quia seruus jus habet sumendi moderatam aliquam recreationem. Hi autem homines abiectæ cōditionis nullam ferè in ludo capiunt voluptatem, aut recreationē, nisi spes aliqua lucri affulgeat; atque ita senserunt in communibus casuum conscientiæ conferentijs; graues & docti viri nostræ Societatis.

Dubitatio VIII.

An, qui lucratur à Clericis, vel à Religiosis ordinum militarium, teneantur restituere.

ASserendum primò, Clerici possunt ludendo expendere bona patrimonialia, & adquisita per testamentum, aut donationem, &, quæ habent tamquam stipendium officij alicuius, vt ex officio docendi grammaticam, aut, quia est aduocatus, Sacrista, aut pulsat organa, aut cantat, aut propter similia; hæc enim omnia pro labore dantur, siue clericis, siue laicis. Ita Maior in 4. dist. 24. q. 17. Sotus lib. 10. de *Iustitiâ*. q. 4. art. 2. & 3. Couarr. de testam. c. 1. n. 11. 49

Item possunt liberè disponere, ac proinde ludo insumere distributiones, quæ dantur Clericis quotidie propter assistendum Diuinis officijs, vt tradit Couarr. & est communis sententia iuxta c. vltim. de *Clerico non residente*. Idem dicendum de eleemosynis, quæ dantur illis promissis, vel officijs defunctorum, atque etiam de fructibus, quos habent ex Cappellanijs, aut anniuersarijs, vt docent prædicti Auctores, & Alcocer c. 38. Idem de pensionibus illis collatis ex iusta causâ. Ita idem Alcocer, & Couarru. n. 6. Gigas de *Pensionib*. q. 52. Similiter qui habent ex dispensatione Pontificis bona aliàs Ecclesiastica, quæ iam videntur facta sæcularia, eàq; possidēt equites sæculares. Qualia sunt bona Templariorum, & bona tertiæ regalis (Hispanicè de las tertias reales) quæ possunt liberè distrahi, vt docet Alcocer suprà, & Sotus art. illo 2. Vnde neque ludentes, neque qui lucrantur ab illis tenentur ad vllam restitutionem. 50

Asserendum secundò de fructibus beneficiorum, & de bonis remanētibus ex illis fructibus, etiam post congruam sustentationem Clerici sunt verè domini. Vnde lucrantes ab eis non tenentur restituere, licet fortè Clerici ludo insumentes talia bona, peccent mortaliter. Quâ de re videri potest Molina qui tom. 1. *de Iustitiâ*. Tract. 2. disput. 144. doctè more suo tractat, an Clerici sic insumentes redditus Ecclesiasticos, peccent mortaliter. Sed quod attinet ad nostram assertionem, eam docet Soto suprà art. 3. & Couarru. sup. num. 3. D. Thom. 2. 2. q. 185. art. 7. Caietan. ibi, & idem D. Thom. Quodlibeto 6. art. 12. Syluest. verb. *Clericus* 4. q. 20. & *restitutio*. 3. q. 5. Adrian. de *restitut*. Arbor p. 1. c. 25. Præpos. in Summ. disp. 44. Alcocer c. 38. Molin. disp. 143. Legatur Gutierr. in *practicis* quæst. 114. 51

Oppositum tamen sentiūt multi graues Au- 52
ctores

?ores, qui putant clericos non esse veros dominos fructuum suorum beneficiorum. Hoc autem disputare non est huius loci.

53 De ludis autem creditâ pecuniâ eadem est ratio de Clericis, atque de laicis, vt notat Alcocer loco citato.

54 Asserendum tertiò bona immobilia Ecclesiæ, vt sunt oppida, hæreditates, &c. vel bona applicata pauperum sustentationi, aut Xenodochijs, non possunt alienari ab Episcopo, nec ab alio Clerico. Vnde qui talia lucraretur ludo, teneretur restituere. Ita Sotus sup. art. 3. Alcocer sup. iuxta c. Nulli *de rebus Eccles. non alien.* c. *sine exceptione* 12. q. 2. & Doctores ibi, & iuxta Extrauag. *ambitiosæ. de rebus Eccles. non alienat.*

55 Quod attinet ad Religiosos Ordinum Militarium. In primis de equitibus nobilibus, iam diximus illos absolutè esse veros dominos suorum bonorum, & votum paupertatis illorum, consuetudine ita esse interpretandum, vt possint in his ludis bona insumere. Non defuere tamen viri graues, & docti ex nostrâ Societate, qui & in communibus conferentijs, & de hac re consulti, existimauerint eiusmodi religiosos habentes liberam dispositionem & administrationem bonorum, posse ea expendere in vsus conuenientes suo statui, scilicet statui Religiosorum nobilium & heroum; quia hoc modo tantùm vouerunt paupertatem non strictè, sicut alij religiosi. Simul tamen existimarunt prædicti, si ea bona expendant in vsus illicitos, & indecentes suo statui videri peccare contra paupertatem, quia iuxta dicta eâdem dubitatione 6. nec Superiores, nec consuetudo ordinis potest ad id facultatẽ validam facere. Quæ sententia satis probabilis est, eamque tenent non pauci, quos refert Thom. Sanchez lib. 7. moral. c. 8. n. 29. Probabilius tamen est, quod ibi diximus, tùm, quia antiquissima consuetudo ita paupertatem eorum interpretata est, neque ad amplius censendi sunt se voto obligare quàm quod in eorum ordinibus habeat consuetudo. Redditus autem commendarum, quamuis alicui videantur bona Ecclesiastica, & absolutè ita censeri debeant, ac proinde iuxta opinionem aliquorum, aut peccato mortali subiecta si ludis indecentibus alijsque similibus rebus expendantur, aut etiam restitutioni obnoxia, vt multi putant vniuersim de bonis Ecclesiasticis; probabilius tamen est titulo sæculari, nempe militari, illis concedi redditus commendarum vt expresè docet Sanchez ibidem cum Alcocer lib. de ludo c. 39. & Molin. Manuale Rodrig. Soto, Corduba, Victoria, Sarmiento, & Molina jurisperiti, qui omnes vel expresè docent, vel maximè fauent huic opinioni. Legatur idem Sanch. n. 32.

56 De Sacerdotibus autem eorumdem ordinum militarium quoad illa bona, quorum habent liberam administrationem de licentia generali expresâ vel tacitâ ordinis (vt solent habere, qui extra conuentum in beneficijs vel Curijs viuunt de licentia sui Superioris, siue alicui Præbendæ, aut alicui Prælato Ecclesiastico ministrantes, vel habitantes in domibus parentum vel aliorum,) si aliquid ludo amittant, non tenebitur lucrans restituere quia disponunt de bonis instar sæcularium. Idemque judicium est de ijs, qui in communi viuunt, si ludo exponant ea, de quibus liberè disponunt iuxta suorum ordinum statuta, & consuetudines ab ijs legitimè receptas. Horum enim paupertas non ita stricta est, atque aliorum, suisque statutis & consuetudine explicatur. Ita Alcocer Tract. *de ludo* c. 39. Sanch. sup. n. 38. qui rectè limitat id intelligendum esse, quando quod expenditur ludo, est quid moderatum iuxta ipsius religionis vsum; quia neque superior potest aliam licentiam concedere, cùm verè religiosi sint.

Idem omnino dicendum est de religiosis ordinis, qui dicitur *de Christo* in Lusitania, & de Canonicis regularibus Sanctæ *Mariæ de Ronces Valles*, & similibus, qui possunt de bonis disponere de licentiâ ordinis; quę omnia rectè tradit, & explicat Alcocer loco citato. 57

Dubitatio IX.

An vxor possit iustè, & validè ludere inscio, aut inuito marito?

SErmo est de bonis, quorum administratio pertinet ad maritum, nam de bonis (si quę sunt) quorum dominium pariter & administratio penes vxorem est, nulla est difficultas. De bonis ergò, quorum administratio pertinet ad maritum siue dominium spectet ad vxorem siue non, procedit quæstio, cuius resolutio clarius constat ex dictis in Tract. *de restitutione*, quando de restitutione facienda ob furtum vxoris disputaui nonnulla tamen dicemus. Sic, alia legantur disp. 9. de restitutione dubit. 8. 58

Asserendũ est posse vxorem inscio, vel etiam inuito marito aliquid ludendo insumere ex prædictis bonis, quia jus habet insumendi aliquid pro honestâ sui recreatione, & quidem si hoc jure non carent filij, & serui, cur illo careat vxor, cuius magis sunt propria illa bona pro tempore Matrimonij, quæ maritus administrat, quàm filiorum, & seruorum? Quapropter, si hoc vxori omnino maritus prohibeat non est rationi consonum. Quæ verò ab vxore fiunt marito irrationabiliter inuito, non omnia cassa sunt, & irrita. Ita Alcocer c. 14. Ludouicus Lopez 1. p. c. 183. §. *Secundo dicimus*. Molina disp. 520. Petr. Nauar. l. 3. c. 2. p. 2. dub. 6. n. 87. 59

Quam autẽ quantitatẽ possit vxor ludo insumere sine expressâ viri facultate aut illo renuente, non potest generaliter pro omnibus definiri. 60

Id ſolum affirmauerim poſſe illam ludo inſumere pecuniæ quantitatem, quam vxores aliæ ſimilis conditionis tàm, quoad ſtatum, quàm, quoad facultates regulariter inſumere ſolent in recreationibus. Quam quantitatem ſi vxores excedant ſine facultate viri, contractus ludi nullus eſt, & irritus, ac proinde qui ab eis lucraretur, teneretur (ſi per ſe loquamur) exceſſum illum reſtituere ex l.2. Et 1.tit.3.lib.5. *Recopillationis* in Caſtellâ; in quibus dicitur contractus celebratus ab vxore ſine licentiâ viri, nullos eſſe, & irritos, & ex viri facultate ſolùm habere valorem, quod decernere meritò potuit lex, etiam ſi contractus ſit de bonis, quorum dominium ad illam ſpectat, quia cùm in eodem jure decretum ſit in fauorem vxoris, vt ex bonis ſuper lucratis, quæ, vt in plurimum viri induſtriâ & labore augentur, media pars pertineat ad vxorem, potuit optimè in fauorem viri eodem jure decerni, vt ita ad illum pertineat bonorum omnium plena, & integra adminiſtratio, vt ſine eius fauore, & facultate nullus, & irritus ſit contractus ab vxore celebratus. Ita viſum eſt pleriſq; viris doctis Regni Caſtellæ, cùm de his in vtramque partem diſputaretur. Extra hoc verò regnum philoſophandum videtur de vxore, ſicut de homine omnino libero, vt probat Gutierr.q.q.*Practic.* lib.2.q.120.n.3.Nauarr.c.17. n.155.Molin.diſp.243.& 274.Quod intellige, niſi aliæ ſimiles leges aut conſuetudines habentes vim legis alibi etiam ſint.

Dubitatio X.

An ex ludo, in quo maritus ex bonis ſibi & vxori communibus, notabilem quantitatem amiſit, reſultet in maritò, vel lucrante obligatio reſtituendi aliquid vxori?

61 SI ludus ſit æquè expoſitus lucro & amiſſioni, non eſt obligatio reſtituendi, vt patet, quia maritus, ad quem ſpectat adminiſtratio bonorum, ius habet negotiandi, & contrahendi ex illis bonis; ac proinde exponendi illa periculo, ſi ſimul exponantur fortunæ lucrandi.

62 Si verò ludus non ſit æquè expoſitus lucro & amiſſioni, ſed probabilius timetur amiſſio, quia experientiâ conſtat eum ſemper, aut regulariter amittere, tunc habere poteſt locum præſens dubium.

63 Probabilius mihi videtur in hac re non teneri ad vllam reſtitutionem. Ita Anton. Gomez Greg. Lopez, Ioannes lupus, & alij apud Molin.diſp.275. qui omnes abſolutè docent poſſe maritum donare, & diſſipare bona communia. Legatur Gutierr. in *Quæſtionib.Practi.*q.121.lib. 2.n.7.vbi in ſpecie tractat hoc dubium, & refert Auctores, ſequiturq; noſtram ſententiam. Quam etiam ex parte videtur tenere Nauarrus, c.17.n.155 §. *ad alterum* licet *de donatione* in fine aliter ſentiat: Petrus etiam à Nauarra lib.3. de *reſtitut.* c.1.p.2.dub.9.n.113. Nobiſcum ſentit in ijs, quæ maritus amittit per ludum, non verò in alijs, quæ diſſipat;& Corduba q.125.dict.5. Idemque *de ludo* ſentit Molin.diſp. citatâ & diſputat.520.quamuis tam ipſe Molin. quàm alius Molin. juriſperitus ab illo relatus, dicant non poſſe facere exceſſiuas donationes, ſed moderatas & rationabiles. De ludo verò omnes concedunt poſſe ludo exponere prædicta bona communia, & addit Molin. diſp.520. in fin. etiamſi experientiâ cõſtet ſemper amittere idem etiam Gutierr. alij verò hoc non exprimunt. Imò diſſipata etiam cum meretricibus, non teneri reſtituere, videtur innuere Gutierr. ſed non affirmat, & oppoſitum rectè probat Petrus Nauarra.

Probatur verò noſtra ſententia, quia lege 5. tit.9.lib.5. *nouæ collect.* libera horum bonorum communium adminiſtratio;& facultas illa alienandi conceditur ſoli viro abſq; conſenſu vxoris, dummodò alienatio non fiat animo damnificandi vxorem, vt notat Molin.diſp.520. 64

Secundò Probatur, quia, vt vidimus ex multorum probabili opinione, vir non tenetur reſtituere quicquid ex bonis communibus gratuitò donat; niſi fortè illicitè diſtractum, aut donatũ, ſit valdè, & notabiliter exceſſiuum. Nam ratione obligationis, quam habet conſeruandi vxori integram dotem, & quia ex bonis propriò eius labore & induſtriâ adquiſitis media pars vxori concedenda eſt, meritò ipſe jus habet diſponendi vtcumq; pro tempore adminiſtrationis de aliquâ parte illorum bonorum ſine conſenſu vxoris, dummodo illa pars non ſit exceſſiua, vel valde notabilis. In noſtro autem caſu non poteſt reperiri hac in parte hic exceſſus; quia, licet in ludo probabiliùs timeatur amiſſio, ſemper tamen eſt aliqua ſpes lucrandi, & ludus ipſe de ſe tàm expoſitus eſt lucro, quàm amiſſioni, exceſſus autem periculi amittendi ſupra ſpem lucrandi, non æquiualet diſtractioni, aut donationi exceſſiuæ illorum bonorum. Atque ita viſum eſt viris doctis noſtræ Societatis in communibus conferentijs. 65

Si tamen maritus ludo amiſerit bona dotis, quæ in ſpecie erant conſeruanda; ludus eſt illicitus, & poteſt vxor illa repetere, & extrahere à lucrante. Quod ſi non erant in ſpecie conſeruanda tenetur vir reſarcire illud damnum ex proprijs bonis, & mulier poteſt eam recompenſationem petere à poſſidente bona mariti, quæ videntur tacitè hypothecata pro dote vxoris, vt expreſsè docet Molin. diſp.520. 66

Dubi-

Dubitatio XI.

An ludus cum ludente rem alienam, aut cum fure, vel vsurario, vel similibus valeat, vel inducat obligationem restitutionis.

67 ASserendum est, si vtrimq; constet rem esse alienam, contractum esse nullum, ac proinde vtrimque erit obligatio restituendi, si autem alteri non constet, & qui ludit rem alienam, habeat alia propria bona, contractum ludi esse validum; sed lucrantem rem alienam teneri ad restitutionem illius ratione rei acceptæ, cùm primum illi constiterit esse alienam. Furem verò, qui amisit, teneri ratione contractus validi ad soluendum lucranti tantumdem pretij, quanti res illa æstimabatur, quod idem est atque teneri de euictione. Ita Molin. disp. 518.

Si tamen fur, aut vsurarius, ludens rem alienam, non habebat alia bona vnde restitueret, etiamsi non amiserit, rem alienam, sed potiùs cum eâ lucratus fuerit, tenetur restituere totum quod lucratus est, si manifesto discrimini obiecit colludentem, vt nihil retineret, si lucraretur. Si verò discrimen non erat apertum, tenebitur partem lucri restituere, maiorem quidem, vel minorem pro maiore vel minore discrimine, cui colludentem objiciebat. Ita Molin. eâdem disp. 518. 68

DISPVTATIO QVINTA.

De obligatione restitutionis, quæ oritur in ludo ex fraude.

Dubitatio Prima.

An qui peritiâ, & dexteritate ludendi excedit, licitè lucretur aliquid à minus perito.

1 Sserendum est primò, si vterque tam peritior, quàm minùs peritus ignarus sit peritię, & imperitiæ alterius, ludus est licitus, & validus, quousque constet de excessu, nam vterq; exponitur æquali periculo, & æquali fortunæ.

2 Asserendū est secundò, si vterq; certus sit de peritiâ, & imperitia alterius, ludus est licitus, quia ex parte eius, qui exceditur, præsumitur aliqua cōdonatio, cū certus omnino de eâ dexteritate velit adhuc ludere. Vtramque assertionem docet Ioannes à Medin. C. de *restitutione*. q. 22. & alij recentiores: Sed hoc intellige iuxta mox inferius dicenda.

3 Alcocer Tract. de *ludo* c. 19. vtramque assertionem limitat. Primam tantùm putat esse veram, quando non esset alter adeò peritus, vt vix inueniat vllum parem sibi, tunc enim tenebitur se talem esse declarare, vel cōtractus erit nullus, & obligabitur restituere. Secundam etiam dicit esse veram, quando quātitas amissa à minùs perito non est adeò magna. Si enim sit magna nimis, non potest præsumi, quòd eam voluerit condonare; sed ex nimiâ cupiditate ludendi id fecisse, aut sibi persuasisse non esse se adeò inferiorem altero. Quæ limitationes mihi non omnino displicent, vt constabit ex dicendis in 4. assert. licet probabile sit, quod dicemus 5. assertione num. 8. & mihi videatur probabiliùs.

Asserendum 3. si minùs peritus ignorat peritiam, & dexteritatem alterius, qui vel illam dissimulat, vel certè non manifestat, tunc ludus non solùm est illicitus, sed etiam nullus. Neque enim est æqualis vtriusq; colludentis conditio, neque tanto periculo se exponit peritior, quāto minùs peritus, ac proinde tenebitur restituere id, quod ratione huius excessus lucratus fuisse videatur; ignorantia enim dedit causam contractui, & ignorans non voluntariè consensit. Ita docent omnes Auctores infrà citandi. 4

Asserendum 4. si minus peritus planè experimento, aliterue cognoscat peritiam alterius, & nihilominus dicat se velle ludere, & condonare excessum, tunc alter, si lucretur liber est à restitutione, neq; peccat ludendo, vt omnes Doctores fatentur. Quòd si non dicat expressè se velle condonare, etiāsi certò cognoscat alterius colludentis peritiam, & nihilominus velit ludere, imò, etiamsi ipse peritiorem prouocet, & inuitet ad ludum, & etiam si recuset potiores partes, quas offerat peritior, vt iustè lucretur, adhuc non posse iustè lucrari peritiorem; sed teneri ad restitutionem probabiliter docet Alcocer c. 19. & Molin. disp. 517. quia cum certa inæqualitate non potest esse contractus iustus sine aliquā condonatione; sed in dicto casu non potest 5

præsumi

præsumi condonatio, si exponatur ludo notabilis quantitas; quia cupiditate lucri excæcatus, non sibi persuadet tantam esse peritiam in alio; si enim id sibi persuasisset ita, vt certò crederet amissurum, non lusisset. Ergo non voluntariè condonat.

6 Probat secundò Alcocer, quia, si illi dicatur, quòd gratis det pecuniam, quam ludo exponit, quia eo modo exponere perinde est atque gratis dare, cum certò constet non lucraturum, sed amissurum nihilominus respondebit se nolle dare pecuniam; sed ludere: ergo, ibi non est condonatio.

7 Atque eodem modo philosophatur Alcocer in sponsionibus vulgo *Apuestas* asserens eum, qui euidentiam habet eius quod affirmat, non posse licitè lucrari, etiamsi asseueret se habere euidentiam; quia alius spondens id audiens, & adhuc perseuerans in sponsione creditur non sibi persuasisse aduersarium eam habere euidentiam, quia, si id sibi persuasisset, destitisset à contentione, & sponsione; quæ doctrina probabilis est. Nihilominus multi alij Doctores oppositum sentiunt de sponsione, quando quis certò sciens rem ita esse, suam scientiam manifestat alteri spondenti, volenti nihilominus spondere, & contendere. Ita Rebell. lib. 12. q. 3. n. 3. Less. lib. 2. c. 26. dub. 1. n. 1. Molin. disp. 508. Lopez 2. p. c. 35. vers. *sed etiam tandem*. Nauarrus c. 20. num. 18. Garz. *de contractib*. 2. p. c. 13. Azor. 3. p. lib. 11. c. 19. Clauis Regia lib. 11. c. 12. num. 20. & alij multi.

8 Asserendum est quintò, probabile esse quòd quando minùs peritus agnoscit peritiam alterius, quia illi vel experimento, vel per attestationem ipsius periti illi constat, & nihilominus vult ludere, nihil illi debet restitui, sed licitè ab eo lucrabitur alter, quia cùm sciens excessum velit ludere, reuerà voluntariè cedit iuri suo, quod habebat ad æqualitatem seruandam in contractu. Ac proinde condonat excessum, quod perinde est, ac si vellet donare pecuniam, quam amittit. Vnde in eo contractu admitto esse aliquam condonationem ex qua desumitur iustitia contractus. Confirmatur; quia in in hoc casu non tàm datur, quàm sponte suscipitur à ludente damnum. Nam sponte offert se tali legi, & conditioni, & vult contractum fieri cum illo excessu, & inæqualitate. Hac in re ita sentiebat noster Vazquez de hac re interrogatus, & alios infrà referam. n. 11.

9 Ad primam autem rationem Alcocer. Respondetur excæcationem illam, quæ prouenit ex cupiditate non esse ignorantiam inuincibilem; sed vincibilem, quæ non tollit voluntarium, vt patet in peccato ex ignorantiâ, vincibili commisso. Nec cupiditas minuit; sed potiùs auget voluntarium iuxta D. Thomam, quam plures Theologi sequuntur. Vnde, si non satis sibi persuadet, sibi imputet.

10 Obijcies nemo potest præsumi quod velit gratis, rem suam amittere. Respondetur hic non præsumimus, sed affirmamus velle, quia cum sciens faciat, volens facit.

Ad secundam rationem respondetur tantùm probare non velle illum absolutè donare, sed cum causâ, & conditione, si alter ludat, & contingat lucrari, quia vult dare, vel, vt delectationem capiat. Ex ludo, vel vt experiatur fortunam, si fortè lucretur. Ita expressè Ioannes à Medin. C. de restitutione q. 22. Corollar. penult. circa finem quæstionis. Barthol. à Medin. c. 14 §. 28. Rodrig. c. 189 conclus. 6. Couarru. regul. *Peccatum* p. 2. §. 4. n. 5. vers. *sed contrariam*: qui tantùm loquitur in specie de sponsionibus; sed eadem est ratio de ludis alijs, vt vterq; Medin. & Rodrig. affirmãt, fauent etiã omnes ferè alij Auctores. Nauarr. c. 19. n. 17. & 18. in principio vtriusque numeri. Syluest. verb. *ludus*. q. 11. in fin. Toletus lib. 5. c. 27. §. *sicut læsus* Sa. n. 8. dùm tantùm docent teneri peritiorē ad restituendum quãdo finxit se imperitum, aut simulauit suam peritiam alteri nescienti, & Angles Tract. *de ludo*. dub. 3. vt probabiliorem refert nostram sententiam. Multisque viris doctis de hac re consultis visum est posse semper peritiorem iustè lucrari maximè in ludo chartarũ, nisi aliquâ vtatur fraude, aut simulatione, quia huiusmodi ludus vel omnino pendet ex fortuna (quod etiam locum habet in Taxillis) vel est mixtus ita, vt pendeat à fortunâ, & ab industriâ, seu peritiâ, & in his locum habet peritia, sicut & fortuna; atque sicut iustè lucratur fortunatior, ita etiam peritior, perinde; atque in ludis pendentibus ex solis viribus iustè lucratur fortior, vt in iactu lapidis. Ita etiam peritior, vt in ludo Schachorum: nec tenentur manifestare suam peritiam collusoribus nescientibus illam. 11

Confirmatur quia aliàs omnis excessus in tali peritiâ etiam paruus esset iniustus, quoties de eo constaret inter ludentes. Quod sanè durum videtur & satis scrupulosum pro conscientijs ludentium. Itaque omnibus pensatis huic vltimæ doctrinæ adhæreo, quam explicui à nu. 8. 12

Dubitatio II.

An qui attrahit alterum ad ludendum, teneatur illi restituere, quod ab eo lucratus fuerit?

Prima, & communis sententia est teneri, si attractio sit per vim aut coactionem, vt per incussionem metus, &c. Ita D. Tho. 2. 2. q. 32. art. 7. ad 2. & ibi Caiet. Sotus 4. *de Iustitia* q. 5. art. 2. Castro *de lege pœnali* c. 2. Couarru. 13

Couarru.Regul.*peccatum* p.2.§4. Medina de restitut. q.22.§.*Corollariè sequitur impertinens esse*. Armill. verb. *ludus* § 4.Toletus lib.5.c.27. Sa. *ludus* n.7.Nauarrus c.19.n. 18. Syluest. *ludus* q. 11.Angles. dub.4.Rodrig.sup. conclus.7.& 8. Salon 2.2. q.5.*de dominio* art.6.dub.2. Valentia disp.5.q.9.punct.5. dub.8.Bañez 2.2.q.32.artic.7.Less.lib.2.c.26.nu.9. Rebell.q.7 num.7. Summa Corona *de restitut*. num.17.Azor. 3.p. lib.5.c.24.q.1.Reginald.lib.10.num.385.Clauis Regia lib. 11.c.14.num.1.& alij multi.Fundamentum huius sententiæ est; quia vis, & coactio irritat contractum.

13 Simul tamen nonnulli ex his Doctoribus putant coactum, si aliquid lucretur, posse illud retinere sine obligatione restituendi. Ita Angles,& Rodrig.suprà cum Ludouico Lopez ab eo citato,& aliqui alij,quia cogens voluntariè contraxit, putant enim contractum posse esse validum ex vnâ parte, & non ex aliâ. Hoc tamen fundamentum in contractibus mutuis onerosis falsum est. Quia contractus mutuus requirit obligationem ex vtrâque parte, vel in neutrâ obligationem inducit. Potest quidem ex contractu nullo resultare in altero tantùm obligatio alterius generis similis obligationi ortæ ex promissione,vt, si habilis contrahat cum inhabili,tenebitur, si alter fiat habilis, quod rectè probauit Nauarrus relatus sup.disp.4. dub.2.

14 Aliorum sententia est opposita nempe eum, qui attraxit, vel coëgit, non obligari ad restitutionem in conscientia, sed cõtractum esse validum. Quæ sententia(licet præterita etiam probabilis sit) mihi placet, eamque tenet Adrian. *de restitut*.in q. *de ludo*, quæ incipit. *Quia in superioribus*,& Molin.disp. 516. Lessius lib.2.c.26. dub.2.n.9. Diana cum alijs part.2. Tract.17. resolut.27. Fundamẽtum est,quia voluntarium ex metu, licet non sufficiat ad donationem & contractum gratuitum, sufficit tamen ad onerosos,ex quibus est *ludus*. Quæ doctrina consonat cum ijs,quæ diximus de contractibus in genere Tract.3. dubit.7. vbi probauimus huiusmodi contractus,esse rescindendos, non tamen inualidos iure naturæ, sed auctoritate judicis posse rescindi.Vide ibi à num.98.

15 Supposito verò valore contractus,facilè probatur non teneri attrahentem ad restitutionem eius quod lucratus est, quia, licet cogens ad ludum intulerit iniuriam, non tenetur ex vi huius iniuriæ restituere nisi damnum, quod ex illâ secutum est; amissio autem in ludo non sequitur ex illâ iniuriâ, quia illâ suppositâ,mansit ille homo æquè indifferens ad lucrandum, vel amittendum. Vnde perinde,atque si lucraretur, non diceretur illud commodum ortum ex iniuriâ,sed ex ludo:ita,si amittat,non est hoc censendum ex iniuriâ ortum. Vtrum autem eiusmodi contractus sit rescindendus,ex dictis loco notato decidi debet.

16 Idem addendum est primò cogentem alterum ad ludẽdum adquirere quidem dominium eius, quod lucratur; sed reuocabile per sententiam judicis ad petitionem coacti; si vis,& coactio probetur. Atque hoc fortasse volunt plures citati pro primâ sententiâ.

Addendum 2. si contractus hic ludi non esset validus,neque coactus posset retinere, quod lucraretur; quia solo titulo contractus validi id retineri potest; nisi fortè tantumdem retineat quantum censeatur valere iniuria coactionis ab alio illata judicio prudentis, vel damna inde secuta,quia,scilicet tunc temporis impeditus fuit. Sic coactè ludens, quominus posset vel alia alio modo lucrari, vel alia damna tunc temporis euitare quæ passus est, vt assisteret ludo. Quæ omnia judicio prudentis pensanda sunt. 17

Dubitatio III.

An aliqua fraus, dolus, vel deceptio sit licita in ludo, & an ea, quæ per fraudem quis lucratur, teneatur restituere?

Diximus iam de fraudibus contingentibus ante ludum. Nunc de ijs, quæ in ipso ludo contingunt dicendum est. 18

Assero primò, vniuersim omnem fraudem, vel deceptionem, vel simulationem omnem quæ ludi legibus permitti solet, licitam esse,& sine iniustitiâ contractus. Ratio est,quia huiusmodi doli, quos patitur ipsa ludi natura, potiùs ludendi cautelæ, & artes ludi dicendæ sunt,in quas eo ipso quòd ludentes conueniunt, videntur consentire, & reuerà consentiunt expressè, si sciant eas leges esse,vel saltem tacitè; quia cùm obseruentur à ludentibus communiter, etiam nescientes communi modo consueto censentur contrahere, nisi aliud exprimant. Et, si quæ leges ex dictis videantur continere inæqualitatem in hoc iactu particulari, vt cum quis in sortem mittit omnem pecuniam, quam habet, certus quòd non possit amittere, (quod Hispanicè aliquando dici solet, vt audio, *embida con el mazo*) tamen æqualitas in eo seruatur, quòd alter etiam poterit illud ipsum facere, si contingant illi eædem chartæ in alio iactu. Vnde, licet pro illâ vice melior sit lucrantis conditio, pro toto tamen tempore ludi æqualis est; quia alteri etiam potest idipsum contingere, atque idem est de similibus, vt, quando quis certus de amissione prouocando lucratur, altero non admittente (quod Hispanicè dicitur *embidando de falso*) ita plerique Auctores Hispani citati dubit.præcedenti. 19

Quæ verò sint deceptiones in ludo permissæ, ab ipsis lusoribus peritis quærendum est potiùs quàm ab alijs, qui ne libauimus quidem huius- 20

modi

modi ludos, legi potest Alocer c. 20.

21 Asserendum est omnem fraudem, aut dolum vel deceptionem, ludi legibus contrariam, vel non permissam, illicitam esse & iniustum reddere ludi contractum obligationemque restituendi inducere. Ita communiter omnes Doctores suprà citati dubit. præcedenti. Vtrum autem sit restituendum totum, quod aliquis sic lucratur, non potest vllâ regulâ definiri. Sunt enim diuersæ fraudes, diuersâque ratione in ipsis philosophandum. Si enim fraus sit in accipiendo priorem locum (*Hispanice cogel'e la mano*) non debere restitui totum, quod lucratur, sed quantum ius illud prioris loci iudicabitur valere notat Nauarrus c. 19 n. 17.

22 Secundò, si fraus fuit dicendo habere se plura puncta, quàm habebat & ob alterius inaduertentiam lucrum obtinuit, tenetur restituere non solùm pecuniam acceptam ab altero, sed etiam suam propriam si alter excedebat in punctis, quia qui fraudem fecit, non solùm non lucrabatur alienam pecuniam, sed amittebat suam, vt rectè notat Alcocer c. 20. dubit. 1. Qui autem est causa iniusta, vt alter non lucretur, etiam id debet resarcire.

23 Tertiò, qui aduertit collusorem errare numerando, dicendo se habere pauciora puncta quàm habet, & propterea amittit iactum, illum tenetur monere, aut restituere, si accepit pecuniam, quia accipit non suum, quod iam alter lucratus est. Ita Nauarrus suprà. Alcocer verò c. 20. dubit. 3. dicit licitè posse tacere & pecuniam sumere; quia non obligatur monere alterum de suis erroribus, sed tantùm non facere fraudes, conaturque probare eam esse legem ludi. Molin. verò disp. 517. in fine dicit hanc esse iniustam deceptionem cum onere restituendi, nisi fortè lex, & consuetudo alicubi sit, vt error hic aut inaduertentia noceat non attendenti, aut non petenti quod erat lucratus.

24 Asserendum est tertiò, is, qui fraudem facit accipiendo priorem locum (Hispanicè *coger la mano*) si non constet præcisè ratione prioris loci lucratum fuisse, non tenebitur restituere totum, quod lucratur; sed quantum jus illud prioris loci iudicabitur valere. In quo subscribo Nauarro. Si tamen contingat lucrari præcisè ratione solius prioris loci, quia habebant æqualia puncta; tunc tenebitur restituere non solum totum, quod lucratur; sed insuper tantumdem, quod ipse amissurus erat; quia in eo casu fraus fuit causa totius illius damni, vt patet; quod non videtur præuidisse Nauarrus.

25 Asserendum quartò eum, qui aduertit collusorem per errorem numeri, pauciora dicere puncta, quàm habet, teneri ad monendum illum, vel ad restituendam pecuniam, si ob id eam accepit. Quod verum est loquendo ex naturâ rei, & inductione potest probari in omnibus alijs contractibus.

26 In casibus verò in quibus ex lege, & consuetudine solet taceri, tum licitum erit lucrari absque vllâ monitione, atque in hoc casu veram puto sententiam Alcoceri, à quâ etiam non videtur dissentire Molin. imò id audio receptum in aliquibus chartarum ludis, in quibus nihil debetur ei, qui obliuiscitur adhibere calculos designatorios lucri ex sua parte, (quod Hispanicè dicitur *oluidarse de poner los tantos antes de partir*.) Item in ludo paruæ pilæ audio alicubi esse receptum, vt, si quis oblitus dicat se minus habere, quàm habet, procedatque in ludo, non plura debere illi computari quàm dixit.

Asserendum quintò, eum qui scienter soluit minus pretium quàm amisit, teneri ad restituendum defectum illum, etiamsi collusor in aduertentiâ vel errore putet totum sibi iam solutum. Idemque dicendum est de eo, qui dicit habere se plura puncta, quàm habet, etiamsi ostendit ab alijs numeranda; sed ea non numerarunt. Ratio est, quia prædictæ fraudes non sunt permissæ in ludo. Ita Alcocer c. 20. dubitat. 1. & 2. apud quem c. 19. videri possunt aliæ fraudes. 27

Asserendum sextò, is, qui solus scit se amisisse in ludo, tenetur manifestare veritatem, quando de ea inquiritur, etiamsi judices errore ducti judicent ipsum lucratum fuisse, nisi oppositum inter se ludentes pacti fuerint, vel consuetudine constet licere. Ratio est in promptu; quia sententia judicis iusta secundum allegata & probata, sed fundata in falsâ præsumptione in conscientiâ est nulla. Ita Alcocer c. 20. dub. 3. 28

Asserendum septimò, eum, qui vtitur fraudibus in ludo, vt suffurando chartas, vel signis peculiaribus illicitis notando, aut arte quâdam eas componendo, vel supponendo taxillos adulteratos, &c. teneri ad restituendum non solùm quantum huiusmodi deceptionibus & fraudibus fuit lucratus; sed etiam, quantum fuerit compertum impediuisse, ne alius lucraretur; quia totum hoc damnum intulit. Ita Molin. disp. 517. Rodrig. c. 189. n. 5. Lopez suprà citatus. Reginald. lib. 10. n. 385. Nauarrus c. 19. n. 17. & plerique alij citati dub. præcedenti. 29

Si tamen dubium sit quis fuisset lucraturus, si fraudes non interuenissent, tunc probabile est non esse obligationem restituendi, quod sic est dubium, nisi fortè probabilius esset aduersarium lucraturum fuisse. Nam tunc pro quantitate maioris illius probabilitatis erit restituendum aliquid arbitrio prudentis quatenus iniustum impedimentum fuit appositum, ne ex illâ maiori probabilitate effectus sequeretur, non secus atque cùm aliquis iniustè impediret negotiationem alteriùs ex quâ lucrum sperabatur. Ita Rodrig. & Molin. suprà. Quamuis Nauarrus, & Reginald. oppositum sentire videantur, plerique tamen alij nobiscum sentiunt, iuxta illud axioma verissimum saltem in materia Iustitiæ *in dubijs melior est conditio possidentis.* 30

Quæret aliquis an teneatur restituere, qui auctionem 31

ctionem factam ab altero collusore (*Hispanicè Embite*), acceptauit, eo quod à tertio aliquo inspectore chartarum vtriusq; colludentis admonitus fuerit vt illam acceptaret?

32 Respondetur teneri restituere, si antequam moneretur decreuerat non acceptare; vtitur enim fraude alterius admonentis, quia admonens etiam peccat contra iustitiam, & restituere tenetur in defectum illius, quem admonuit. Si verò antequam moneretur decreuerat acceptare, ad nihil tenetur. Admonitio enim alterius non censetur causa, ob quam acceptauerit, & lucratus fuerit. Quod si ante admonitionem dubius erat, an ibi esset acceptandum, obligabitur quidem ad restitutionem non totius lucri, sed partis; fieri enim poterat, vt adhuc acceptasset. Ac proinde seclusâ admonitione lucratus fuisset, Ergo non est ad totum obligandus, sed ad partem, quatenùs per admonitionem motus est ad acceptãdum. Quantum autem restituendum sit, prudentis arbitrio æstimandum est, qui iudicet, quanti valeat, & æstimari possit ab altero collusore, quod aduersarius dubius adhuc hæreret, atque hoc pacto videtur seruari æqualitas. Ita Clauis Regia citata dubit. præcedenti num. 23. Lopez tom. 2. contractib. c. 32. Rodrig. sup. n. 5. nec videtur dissentire Molin. disp. 517. num. 3.

33 Quod si dicas illum, qui lucratus est, possidere, melioremque esse conditionem possidentis in casu dubio. Ergo nihil tenetur restituere. Respondetur hoc tantùm habere locum in possessore bonæ fidei, non verò in eo, qui cum aliquâ iniustitiâ possidere cœpit.

Dubitatio IV.

An habentes mensas expositas ad ludendum (Hispanicè tablageros) *peccent mortaliter?*

34 ASserendum est cum Gabriele in 4. distinct. 15. q. 3. art. 3. dub. 3. Nauarrus c. 19. nu. 15. & cum Molin. disp. 521. Alcocer c. 45. vix posse huiusmodi homines excusari à peccato mortali. Probat Gabriel quia administrando mensam, candelas, &c. consentiunt ludis, ipse autem putat leges prohibentes ludos obligare etiam laicos sub mortali.

35 Cæteri verò Auctores, licet putent leges prædictas non obligare ludentes saltem laicos sub mortali, tamen, vt plurimum (inquiunt) prædicti homines inuitant, aut iuuant, vel saltẽ consentiunt tacitè ad ludos mortales, & occasiones præbent multis criminibus mortalibus, quibus hoc tempore nimius ludus expositus est, vt vsus & experientia satis docet.

36 Vazq. verò in quodam tractatu *de ludo*, qui eius nomine manuscriptus circumferebatur, putat huiusmodi tabularios peccare mortaliter, quia faciunt contra leges, tàm iuris communis, quàm nostri Regni Castellæ, prohibentes sub grauissimis pœnis huiusmodi officia tabulariorum. Constat in tribus prioribus legibus, ff. *de Alea*, vbi in pœnam criminis non datur eis actio contra lædentes eos in suis personis, aut bonis, & aliæ grauissimæ pœnæ imponuntur, grauissimisq; verbis eorum munus prohibetur, l. 3. 4. & 5. tit. 7. lib. 8. *collectionis*. Et quidem ibi statuitur pro qualibet vice, pœna quinque millium marapitinorum. Quod si non sit soluendo, centum dies carceris, quæ pœna videtur grauis. Super has leges legi potest Azeuedo, quæ omnes leges maximè sunt in vsu. Notatque ibi Azeuedo, & etiam Vazq. nomine *tablageros* leges tantùm intelligere eos, qui causâ sui emolumenti, vel stipendij, habent domos ad ludos deputatas. Vnde alij qui sine vllo stipendio (*Hispanicè barato*) domi suæ recipiunt ludentes, non peccant, vt existimo (inquit Vazq.) plusquam ipsi ludentes, qui si laici sint, non peccant mortaliter, id quod etiam videntur sentire Auctores suprà citati.

De illis verò, qui chartas, & reliqua necessaria ministrant, & de illis qui eas vendunt, rectè docent Vazq. ex eo tantùm capite non peccare mortaliter. 37

Caietan. 2. 2. q. 169. art. 2. circa fin. hos ministrantes ludentibus excusat à mortali, quia licet maior pars ludentium peccet, non tamen mortaliter. 38

Molin. sup. huiusmodi tabularios putat non peccare mortaliter, si tantùm ministrent mensas, & reliqua ijs, qui ludendo non solent peccare mortaliter, quia in Castella (inquit Molina) non video pœnam adeo acerbam impositã illis vt ex pœna audeam eos mortalis peccati damnare. Si ad ludendum tesseris homines admittant, absque dubio peccabunt mortaliter. Ita ille. De obligatione verò restitutionis dicemus dub. sequenti num. 41. 39

Dubitatio V.

An inspectores ludi, qui cum mortali peccato exercetur, peccent mortaliter? Et, quando teneantur ad restitutionem? & ad quid teneantur Iudices ludi?

ASserendum est adstare huiusmodi ludis tunc esse peccatum, quando vel scandalum aliorum sequitur, vel qui adstat exponitur periculo prauæ delectationis, vel periculo ludendi eodẽ ludo, vel 40

certè

certè quando suâ præsentia ludum illum fouet, & lusores ad ludi cōtinuationem quasi inuitat, vel denique quando illa assistentia judicio prudentum, nimis dedecet dignitatem, vel sanctitatem status. Ratione quarum circūstantiarum, vel alicuius ex illis solet jure positiuo Ecclesiasticis prohiberi hæc assistentia. Deficientibus verò eiusmodi circumstantijs, non est intrinsecè malum ludis illicitis assistere, & in eis delectari, multa enim sunt in ludis etiam illicitis, vt industria & artes ludentium & varij successus, in quibus spectādis nihil, est intrinsecè malum.

41 Quod attinet ad restitutionem, dicendum est dantes ad ludendum domos, mensas, chartas, imo etiam nummos ex hoc tantùm capite non teneri restituere, tenebuntur tamen, si fortè sint aliquo modo causæ, vel consulentes, vel aliter iuuantes eius lucri, quod ipse, qui lucratur, tenetur restituere. Tunc enim tenebitur quidem ludens primo loco, & deinde cooperatores, sed omnes in solidum. Ij verò qui recipiunt aliquid per transactionem, (vulgo de barato) Syluest. Gabriel. sup. Alcocer c. 45. Nauarrus n. 18. in fin. docent si lucrans tenetur restituere, etiam tenetur, qui accipit transactiones; si verò lucrans non tenetur, neque illas accipiens tenetur.

De judicibus, quibus à lusoribus commissum est officium iudicandi, rectè aduertit Alcocer teneri restituere, si videant fraudem ab aliquo fieri, & non manifestant, quia tenentur ex officio. 42

TRACTATVS DECIMVS-NONVS.

DE TESTAMENTIS ET ALIIS VLTIMIS VOLVNTATIBVS.

DISPVTATIO PRIMA.

De natura, & vi Testamenti, & requisitis ad illud.

1 
INTER alia, per quę adquiritur, & transfertur dominium propriâ domini voluntate sic transferentis, & propriâ voluntate acceptantis celebris est illa, quam appellant vltimam volūtatem, sub quâ comprehenduntur Testamentum, codicillus, legatum, fidei commissum, & donatio causâ mortis (quamuis de hac iam dixerimus aliqua in Tract. de *Donatione*) de his ergo sigillatim disputabimus.

Dubitatio Prima.

Quid sit testamentum? & quo differat à cæteris vltimis voluntatibus?

2 TEstamentū iuxta Instit. *de testamentis ordinand.* à testando dicitur, quasi testatio mentis sit, quamuis illa particula mentis admitti quidem possit pro explicatione, non quòd sit pars componens vocem *Testamentum*; illa enim terminatio in voce *Testamentum* nō à mente, sed à modo terminandi huiusmodi voces in linguâ latinâ procedit. Hac ratione dicimus *ornamentum, calceamentum, condimentum*. Itaque testamentum solùm à testando dicitur, sicut calceamentum à calceando, condimentum à condiendo, quamuis ratione materiæ ad quam significandam imposita est vox *Testamentum*, verè dici possit testamentum testatio mentis.

3 Græcè verò appellatur Διαθήκη, id est dispositio, sumpto generico nomine, tam in voce latinâ quam Græcâ, pro specie sub illo contenta; vtraque enim vox non tantùm vltimam voluntatem morientium, & testationem illius; sed etiam viuentium pacta & pollicitationes significat. Quâ de re legi potest Layman. lib. 3. de *Iustitiâ*, tract. 5. c. 1. & Molin. tom. 1. *de Iustitiâ*, disput. 124.

4 Testamentum iuxta Vlpianum lib. primo ff. *de Testamentis*, *est voluntatis nostræ, iusta sententia de eo, quod quis vult fieri post mortem*, & additur

additur communiter à Theologis pariter, & Iurisperitis alia particula, nempe, *cum directa institutione hæredis*, vt videre est apud Glossam. Accursij ibidem propter causam posteà explicandam. In quâ difinitione illa particula *iusta sententia* ponitur loco generis, significatque iustam definitionem, seu determinationem, vel decretum. Debet enim testamentum esse iustum, alioquin non seruandum. Ideò non seruatur testamentum, in quo quis contra fas vult filium hæreditate priuare, aut, si præcipiat corpus suum proijci in mare, vel ad feras, aut quãdo aliquid aliud contra bonos mores, & pietatem decernit. Hæc enim omnia sunt de re iniustâ; sententia autem de re iniustâ non obligat. Ita Molina suprà, Vazquez in opusculo de *Testamentis*. in principio. Less. lib. 2. c. 19. dub. 1. Reginald. libro 25. num. 631. Iulius Clarus §. *Testamentum*. quæst. 1. Estque communis doctrina.

5 Illa particula *quod quis post mortem suam fieri vult*: additur loco differentiæ, non quidem solius testamenti sed omniũ vltimarum voluntatum, quibus communis est, vt notat Molina, & per hanc particulam omnes illæ discernuntur à donationibus inter viuos; & ab alijs contractibus. Nam testamentum, & quæuis vltima voluntas fertur in tempus mortis, & eousque non habet vim. Ideò Apostolus ad Hebræos 9. *Vbi testamentum est, mors intercedat testatoris necesse est; testamentum enim in mortuis confirmatum est, alioquin nondùm valet dùm viuit, qui testatus est.*

6 Per particulam verò *cum hæredis directa institutione*, quam Accursius adiungit, separatur testamentum à cæteris vltimis volũtatibus. Nam iuxta Iuris (maximè Cæsarei) dispositionem necessaria est ad testamentum hæredis institutio directa, ita, vt sine illâ testamentum sit irritum & inane, vt constat ex §. *ante hæredis institutionem* Instituta *de legatis*. §. *In primis* Instituta *de fideicommiss*. l. vltima ff. de *Codicill*. & alijs in locis. In illo quidem §. *Ante hæredis* citato sic habetur: *Testamenta vim ex institutione hæredis accipiunt*, & ob id veluti caput & fundamentum intelligitur totius testamenti hæredis institutio. Quod tam seuerè olim seruabatur, vt nec legatum, neque aliquid aliud valeret positum in testamento ante hæredis institutionem. Hic tamen rigor eodem §. *ante hæredis*. citato temperatur, statuiturque, vt si hæres expressè instituatur, cætera siue præcedentia, siue subsequentia valida sint; atque eo ipso, quòd in vltima voluntate hæres directus instituitur, ea vltima voluntas habet rationem testamenti.

7 Ex quâ doctrinâ cessat maiori ex parte contentio, quæ esse solet inter aliquos Doctores, quòd prædicta definitio congruat cæteris vltimis voluntatibus. Si enim addatur *institutio directa hæredis*, non conuenit cæteris, quæ id non habent. Si verò loquamur de nudis verbis Vlpiani citatis, poterit dici cum Laymano suprà posse quidem eam definitionem accommodari cæteris, sed præcipuè conuenire testamento, quia in analogis, quæ attributionis dicuntur, quorum vnum plenam rationem definiti participat, alia vero imperfectè, & accessoriè, consultissimum est definiri illud principale, ex quo reliqua facile intelligi possunt. Tale autem est testamentum respectu aliorum, in quo per hæredis vniuersalis institutionem defuncti personam repræsentantis præcipua vltima voluntas explicatur, reliqua verò sunt quasi partes, aut accessoria illius. Verùm hæc nonnulla tangunt, quæ ad Dialecticam, seu Metaphysicam disputationem pertinent, de quibus abundè satis olim suo loco, & tempore disputabamus. Sufficiat modò scire cæteras vltimas voluntates esse, quatenùs ex se est, partes aut appendices testamenti; atque adeò per definitionem ipsius suo modo & cum suis additamentis cæteris accommodandam posse reliquas definiri. Quamuis non me lateat per illam particulam *Iusta* tum à Couarruu. 1. parte rubrica *de Testamentis* numero 3. tum à Vazquez §. 1. *de Testament*. numer 2. & 3. explicatam posse prædictam definitionem Vlpiani soli testamento accomodari, ita vt *iusta* intelligatur solemnis & perfecta, cùm tamen in codicillo, & cæteris voluntatibus vltimis deficiat solemnitas illa in testamento requisita, ac proinde, neque perfecta etiam sit vltima voluntas, quæ non est testamentum. Item, vt dicatur testamentum iusta sententia, quasi per excellentiam, qui est omnibus modis absoluta, & perfecta sententia. Quâ ratione apud Ciceronem 1. *Tusculanar*. cum sermo esset de Metello, eiusque filijs, ait: *ex quibus septemdecim iustâ vxore nati sunt*. Ex quo constat *iustam vxorem* dici solere quæ solemniter, & legitimè ducta est. Ita etiam Liuius lib. 5. decade 3. & lib. 8. eiusdem decadis, alijsque in locis iustum Ducem, Militem, Classem, pugnam, stationes, obsidionem, exercitum, legionem appellat, nempe, quia dici solet iustum, quod omni ex parte plenum, & perfectum est. Ita Ouidius 2. Metamorphos. *iustum pondus* appellat plenum & perfectum *vtque labant curuæ iusto sine pondere naues*. Sic testamentum solum inter cæteras est iusta voluntas, id est, plena, & perfecta.

Eo autem ipso, quòd in vltima voluntate 8 hæres directè instituitur, illa habet rationẽ testamenti, vt dicebam, neque duo testamenta esse, possunt eiusdem testatoris valida, sed semper secundum habens requisita ad valorem, infirmat primum. Instit. *Quibus modis testamenta infirmentur*. §. *Posteriore*. & §. *Sed et si quis*.

Solum militis testamentum excipi debet, 9 qui cùm discedere possit ex parte testatus, & ex parte intestatus, duo illius testamenta, non secum pugnantia valere possunt, quando non constat testatorem voluisse reuocare prius vel posterius. Ita docet Molina

certè quando suâ præsentia ludum illum fouet, & lusores ad ludi cōtinuationem quasi inuitat, vel denique quando illa assistentia judicio prudentum, nimis dedecet dignitatem, vel sanctitatem status. Ratione quarum circūstantiarum, vel alicuius ex illis solet jure positiuo Ecclesiasticis prohiberi hæc assistentia. Deficientibus verò eiusmodi circumstantijs, non est intrinsecè malum ludis illicitis assistere, & in eis delectari, multa enim sunt in ludis etiam illicitis, vt industria & artes ludentium & varij successus, in quibus spectādis nihil est intrinsecè malum.

41 Quod attinet ad restitutionem, dicendum est dantes ad ludendum domos, mensas, chartas, imo etiam nummos ex hoc tantùm capite non teneri restituere, tenebuntur tamen, si fortè sint aliquo modo causæ, vel consulentes, vel aliter iuuantes eius lucri, quod ipse, qui lucratur, tenetur restituere. Tunc enim tenebitur quidem ludens primo loco, & deinde cooperatores, sed omnes in solidum. Ij verò qui recipiunt aliquid per transactionem, (vulgo de barato) Syluest. Gabriel. sup. Alcocer c. 45. Nauarrus n. 18. in fin. docent si lucrans tenetur restituere, etiam tenetur, qui accipit transactiones; si verò lucrans non tenetur, neque illas accipiens tenetur.

De judicibus, quibus à lusoribus commissum est officium iudicandi, rectè aduertit Alcocer teneri restituere, si videant fraudem ab aliquo fieri, & non manifestant, quia tenentur ex officio. 42

TRACTATVS DECIMVS-NONVS.

DE TESTAMENTIS ET ALIIS VLTIMIS VOLVNTATIBVS.

DISPVTATIO PRIMA.

De natura, & vi Testamenti, & requisitis ad illud.



1 INTER alia, per quę adquiritur, & transfertur dominium propriâ domini voluntate sic transferentis, & propriâ voluntate acceptantis celebris est illa, quam appellant vltimam volūtatem, sub quâ comprehenduntur Testamentum, codicillus, legatum, fidei commissum, & donatio causâ mortis (quamuis de hac iam dixerimus aliqua in Tract. de *Donatione*) de his ergo sigillatim disputabimus.

Dubitatio Prima.

Quid sit testamentum? & quo differat à cæteris vltimis voluntatibus?

2 TEstamentū iuxta Instit. *de testamentis ordinand.* à testando dicitur, quasi testatio mentis sit, quamuis illa particula mentis admitti quidem possit pro explicatione, non quòd sit pars componens vocem *Testamentum*; illa enim terminatio in voce *Testamentum* nō à mente, sed à modo terminandi huiusmodi voces in linguâ latinâ procedit. Hac ratione dicimus *ornamentum, calceamentum, condimentum*. Itaque testamentum solùm à testando dicitur, sicut calceamentum à calceando, condimentum à condiendo, quamuis ratione materiæ ad quam significandam imposita est vox *Testamentum*, verè dici possit testamentum testatio mentis.

Græcè verò appellatur Διαθήκη, id est dispositio, sumpto generico nomine, tam in voce latinâ quam Græcâ, pro specie sub illo contenta; vtraque enim vox non tantùm vltimam voluntatem morientium, & testationem illius; sed etiam viuentium pacta & pollicitationes significat. Quâ de re legi potest Layman. lib. 3. de *Iustitiâ*, tract. 5. c. 1. & Molin. tom. 1. *de Iustitiâ*, disput. 124. 3

Testamentum iuxta Vlpianum lib. primo ff. *de Testamentis*, *est voluntatis nostra, iusta sententia de eo, quod quis vult fieri post mortem*, & additur 4

additur communiter à Theologis pariter, & Iurisperitis alia particula, nempe, *cum directa institutione hæredis*, vt videre est apud Glossam. Accursij ibidem propter causam posteà explicandam. In quâ difinitione illa particula *iusta sententia* ponitur loco generis, significatque iustam definitionem, seu determinationem, vel decretum. Debet enim testamentum esse iustum, alioquin non seruandum. Ideò non seruatur testamentum, in quo quis contra fas vult filium hæreditate priuare, aut, si præcipiat corpus suum proijci in mare, vel ad feras, aut quãdo aliquid aliud contra bonos mores, & pietatem decernit. Hæc enim omnia sunt de re iniustâ; sententia autem de re iniustâ non obligat. Ita Molina suprà, Vazquez in opusculo de *Testamentis*. in principio. Less. lib. 2. c. 19. dub. 1. Reginald. libro 25. num. 631. Iulius Clarus §. *Testamentum*. quæst. 1. Estque communis doctrina.

5 Illa particula *quod quis post mortem suam fieri vult*: additur loco differentiæ, non quidem solius testamenti sed omniũ vltimarum voluntatum, quibus communis est, vt notat Molina, & per hanc particulam omnes illæ discernuntur à donationibus inter viuos; & ab alijs contractibus. Nam testamentum, & quæuis vltima voluntas fertur in tempus mortis, & eousque non habet vim. Ideò Apostolus ad Hebræos 9. *Vbi testamentum est, mors intercedat testatoris necesse est; testamentum enim in mortuis confirmatum est, alioquin nondùm valet dùm viuit, qui testatus est.*

6 Per particulam verò *cum hæredis directa institutione*, quam Accursius adiungit, separatur testamentum à cæteris vltimis volũtatibus. Nam iuxta Iuris (maximè Cæsarei) dispositionem necessaria est ad testamentum hæredis institutio directa, ita, vt sine illâ testamentum sit irritum & inane, vt constat ex §. *ante hæredis institutionem* Instituta *de legatis*. §. *In primis* Instituta *de fideicommiss*. l. vltima ff. de *Codicill*. & alijs in locis. In illo quidem §. *Ante hæredis* citato sic habetur: *Testamenta vim ex institutione hæredis accipiunt*, & ob id veluti caput & fundamentum intelligitur totius testamenti hæredis institutio. Quod tam seuerè olim seruabatur, vt nec legatum, neque aliquid aliud valeret positum in testamento ante hæredis institutionem. Hic tamen rigor eodem §. *ante hæredis*. citato temperatur, statuiturque, vt si hæres expresè instituatur, cætera siue præcedentia, siue subsequentia valida sint; atque eo ipso, quòd in vltima voluntate hæres directus instituitur, ea vltima voluntas habet rationem testamenti.

7 Ex quâ doctrinâ cessat maiori ex parte contentio, quæ esse solet inter aliquos Doctores, quòd prædicta definitio congruat cæteris vltimis voluntatibus. Si enim addatur *institutio directa hæredis*, non conuenit cæteris, quæ id non habent. Si verò loquamur de nudis verbis Vlpiani citatis, poterit dici cum Laymano suprà posse quidem eam definitionem accommodari cæteris, sed præcipuè conuenire testamento, quia in analogis, quæ attributionis dicuntur, quorum vnum plenam rationem definiti participat, alia vero imperfectè, & accessoriè, consultissimum est definiri illud principale, ex quo reliqua facile intelligi possunt. Tale autem est testamentum respectu aliorum, in quo per hæredis vniuersalis institutionem defuncti personam repræsentantis præcipua vltimã voluntas explicatur, reliqua verò sunt quasi partes, aut accessoria illius. Verùm hæc nonnulla tangunt, quæ ad Dialecticam, seu Metaphysicam disputationem pertinent, de quibus abundè satis olim suo loco, & tempore disputabamus. Sufficiat modò scire cæteras vltimas voluntates esse, quatenùs ex se est, partes aut appendices testamenti; atque adeò per definitionem ipsius suo modo & cum suis additamentis cæteris accommodandam posse reliquas definiri. Quamuis non me lateat per illam particulam *Iusta* tum à Couarruu. 1. parte rubrica *de Testamentis* numero 3. tum à Vazquez §. 1. *de Testament*. numer 2. & 3. explicatam posse prædictam definitionem Vlpiani soli testamento accomodari, ita vt *iusta* intelligatur solemnis & perfecta, cùm tamen in codicillo, & cæteris voluntatibus vltimis deficiat solemnitas illa in testamento requisita, ac proinde, neque perfecta etiam sit vltima voluntas, quæ non est testamentum. Item, vt dicatur testamentum iusta sententia, quasi per excellentiam, qui est omnibus modis absoluta, & perfecta sententia. Quâ ratione apud Ciceronem 1. *Tusculanar*. cum sermo esset de Metello, eiusque filijs, ait: *ex quibus septemdecim iustâ vxore nati sunt*. Ex quo constat *iustam vxorem* dici solere quæ solemniter, & legitimè ducta est. Ita etiam Liuius lib. 5. decade 3. & lib. 8. eiusdem decadis, alijsque in locis iustum Ducem, Militem, Classem, pugnam, stationes, obsidionem, exercitum, legionem appellat, nempe, quia dici solet iustum, quod omni ex parte plenum, & perfectum est. Ita Ouidius 2. Metamorphos. *iustum pondus* appellat plenum & perfectum *vtque labant curuæ iusto sine pondere naues*. Sic testamentum solum inter cæteras est iusta voluntas, id est, plena, & perfecta.

Eo autem ipso, quòd in vltima voluntate 8 hæres directè instituitur, illa habet rationẽ testamenti, vt dicebam, neque duo testamenta esse, possunt eiusdem testatoris valida, sed semper secundum habens requisita ad valorem, infirmat primum. Instit. *Quibus modis testamenta infirmentur*. §. *Posteriore*. & §. *Sed etsi quis*.

Solum militis testamentum excipi debet, 9 qui cùm discedere possit ex parte testatus, & ex parte intestatus, duo illius testamenta, non secum pugnantia valere possunt, quando non constat testatorem voluisse reuocare prius vel posterius. Ita docet Molina

certè quando suâ præsentia ludum illum fouet, & lusores ad ludi cõtinuationem quasi inuitat, vel denique quando illa assistentia judicio prudentum, nimis dedecet dignitatem, vel sanctitatem status. Ratione quarum circũstantiarum, vel alicuius ex illis solet jure positiuo Ecclesiasticis prohiberi hæc assistentia. Deficientibus verò eiusmodi circumstantijs, non est intrinsecè malum ludis illicitis assistere, & in eis delectari, multa enim sunt in ludis etiam illicitis, vt industria & artes ludentium & varij successus, in quibus spectãdis nihil, est intrinsecè malum.

41 Quod attinet ad restitutionem, dicendum est dantes ad ludendum domos, mensas, chartas, imo etiam nummos ex hoc tantùm capite non teneri restituere, tenebuntur tamen, si fortè sint aliquo modo causæ, vel consulentes, vel aliter iuuantes eius lucri, quod ipse, qui lucratur, tenetur restituere. Tunc enim tenebitur quidem ludens primo loco, & deinde cooperatores, sed omnes in solidum. Ij verò qui recipiunt aliquid per transactionem, (vulgo de barato) Syluest. Gabriel. sup. Alcocer c.45. Nauarrus n.18. in fin. docent si lucrans tenetur restituere, etiam tenetur, qui accipit transactiones; si verò lucrans non tenetur, neque illas accipiens tenetur.

De judicibus, quibus à lusoribus commissum est officium iudicandi, rectè aduertit Alcocer teneri restituere, si videant fraudem ab aliquo fieri, & non manifestant, quia tenentur ex officio. 42

TRACTATVS
DECIMVS-NONVS.
DE TESTAMENTIS ET ALIIS VLTIMIS VOLVNTATIBVS.

DISPVTATIO
PRIMA.
De natura, & vi Testamenti, & requisitis ad illud.

1 NTER alia, per quæ adquiritur, & transfertur dominium propriâ domini voluntate sic transferentis, & propriâ voluntate acceptantis celebris est illa, quam appellant vltimam volũtatem, sub quâ comprehenduntur Testamentum, codicillus, legatum, fidei commissum, & donatio causâ mortis (quamuis de hac iam dixerimus aliqua in Tract. de *Donatione*) de his ergo sigillatim disputabimus.

Dubitatio Prima.

Quid sit testamentum? & quo differat à cæteris vltimis voluntatibus?

2 TEstamentũ iuxta Instit. *de testamentis ordinand.* à testando dicitur, quasi testatio mentis sit, quamuis illa particula mentis admitti quidem possit pro explicatione, non quòd sit pars componens vocem *Testamentum*; illa enim terminatio in voce *Testamentum* nõ à mente, sed à modo terminandi huiusmodi voces in linguâ latinâ procedit. Hac ratione dicimus *ornamentum, calceamentum, condimentum.* Itaque testamentum solùm à testando dicitur, sicut calceamentum à calceando, condimentum à condiendo, quamuis ratione materiæ ad quam significandam imposita est vox *Testamentum*, verè dici possit testamentum testatio mentis.

Græcè verò appellatur Διαθήκη, id est dispositio, sumpto generico nomine, tam in voce latinâ quam Græcâ, pro specie sub illo contenta; vtraque enim vox non tantùm vltimam voluntatem morientium, & testationem illius; sed etiam viuentium pacta & pollicitationes significat. Quâ de re legi potest Layman. lib. 3. de *Iustitiâ*, tract. 5. c. 1. & Molin. tom. 1. *de Iustitiâ*. disput. 124. 3

Testamentum iuxta Vlpianum lib. primo ff. *de Testamentis*, *est voluntatis nostra, iusta sententia de eo, quod quis vult fieri post mortem*, & additur 4

additur communiter à Theologis pariter, & Iurisperitis alia particula, nempe, *cum directa institutione hæredis*, vt videre est apud Glossam. Accursij ibidem propter causam posteà explicandam. In quâ difinitione illa particula *iusta sententia* ponitur loco generis, significatque iustam definitionem, seu determinationem, vel decretum. Debet enim testamentum esse iustum, alioquin non seruandum. Ideò non seruatur testamentum, in quo quis contra fas vult filium hæreditate priuare, aut, si præcipiat corpus suum proijci in mare, vel ad feras, aut quãdo aliquid aliud contra bonos mores, & pietatem decernit. Hæc enim omnia sunt de re iniustâ; sententia autem de re iniustâ non obligat. Ita Molina suprà, Vazquez in opusculo de *Testamentis*. in principio. Less. lib. 2. c. 19. dub. 1. Reginald. libro 25. num. 631. Iulius Clarus §. *Testamentum*. quæst. 1. Estque communis doctrina.

5 Illa particula *quod quis post mortem suam fieri vult*: additur loco differentiæ, non quidem solius testamenti sed omniũ vltimarum voluntatum, quibus communis est, vt notat Molina, & per hanc particulam omnes illæ discernuntur à donationibus inter viuos; & ab alijs contractibus. Nam testamentum, & quæuis vltima voluntas fertur in tempus mortis, & eousque non habet vim. Ideò Apostolus ad Hebræos 9. *Vbi testamentum est, mors intercedat testatoris necesse est; testamentum enim in mortuis confirmatum est, alioquin nondùm valet dùm viuit, qui testatus est.*

6 Per particulam verò *cum hæredis directa institutione*, quam Accursius adiungit, separatur testamentum à cæteris vltimis volũtatibus. Nam iuxta Iuris (maximè Cæsarei) dispositionem necessaria est ad testamentum hæredis institutio directa, ita, vt sine illâ testamentum sit irritum & inane, vt constat ex §. *ante hæredis institutionem* Instituta *de legatis*. §. *In primis* Instituta *de fideicommiss*. l. vltima ff. de *Codicill*. & alijs in locis. In illo quidem §. *Ante hæredis* citato sic habetur: *Testamenta vim ex institutione hæredis accipiunt*, & ob id veluti caput & fundamentum intelligitur totius testamenti hæredis institutio. Quod tam seuerè olim seruabatur, vt nec legatum, neque aliquid aliud valeret positum in testamento ante hæredis institutionem. Hic tamen rigor eodem §. *ante hæredis*. citato temperatur, statuiturque, vt si hæres expressè instituatur, cætera siue præcedentia, siue subsequentia valida sint; atque eo ipso, quòd in vltima voluntate hæres directus instituitur, ea vltima voluntas habet rationem testamenti.

7 Ex quâ doctrinâ cessat maiori ex parte contentio, quæ esse solet inter aliquos Doctores, quòd prædicta definitio congruat cæteris vltimis voluntatibus. Si enim addatur *institutio directa hæredis*, non conuenit cæteris, quæ id non habent. Si verò loquamur de nudis verbis Vlpiani citatis, poterit dici cum Laymano suprà posse quidem eam definitionem accommodari cæteris, sed præcipuè conuenire testamento, quia in analogis, quæ attributionis dicuntur, quorum vnum plenam rationem definiti participat, alia vero imperfectè, & accessoriè, consultissimum est definiri illud principale, ex quo reliqua facile intelligi possunt. Tale autem est testamentum respectu aliorum, in quo per hæredis vniuersalis institutionem defuncti personam repræsentantis præcipua vltimâ voluntas explicatur, reliqua verò sunt quasi partes, aut accessoria illius. Verùm hæc nonnulla tangunt, quæ ad Dialecticam, seu Metaphysicam disputationem pertinent, de quibus abundè satis olim suo loco, & tempore disputabamus. Sufficiat modò scire cæteras vltimas voluntates esse, quatenùs ex se est, partes aut appendices testamenti; atque adeò per definitionem ipsius suo modo & cum suis additamentis cæteris accommodandam posse reliquas definiri. Quamuis non me lateat per illam particulam *Iusta* tum à Couarruu. 1. parte rubrica *de Testamentis* numero 3. tum à Vazquez §. 1. *de Testament*. numer 2. & 3. explicatam posse prædictam definitionem Vlpiani soli testamento accomodari, ita vt *iusta* intelligatur solemnis & perfecta, cùm tamen in codicillo, & cæteris voluntatibus vltimis deficiat solemnitas illa in testamento requisita, ac proinde, neque perfecta etiam sit vltima voluntas, quæ non est testamentum. Item, vt dicatur testamentum iusta sententia, quasi per excellentiam, qui est omnibus modis absoluta, & perfecta sententia. Quâ ratione apud Ciceronem 1. *Tusculanar*. cum sermo esset de Metello, eiusque filijs, ait: *ex quibus septemdecim iustâ vxore nati sunt*. Ex quo constat *iustam vxorem* dici solere quæ solemniter, & legitimè ducta est. Ita etiam Liuius lib. 5. decade 3. & lib. 8. eiusdem decadis, alijsque in locis iustum Ducem, Militem, Classem, pugnam, stationes, obsidionem, exercitum, legionem appellat, nempe, quia dici solet iustum, quod omni ex parte plenum, & perfectum est. Ita Ouidius 2. Metamorphos. *iustum pondus* appellat plenum & perfectum *vtque labant curuæ iusto sine pondere naues*. Sic testamentum solum inter cæteras est iusta voluntas, id est, plena, & perfecta.

Eo autem ipso, quòd in vltima voluntate hæres directè instituitur, illa habet rationẽ testamenti, vt dicebam, neque duo testamenta esse, possunt eiusdem testatoris valida, sed semper secundum habens requisita ad valorem, infirmat primum. Instit. *Quibus modis testamenta infirmentur*. §. *Posteriore*. & §. *Sed et si quis*. 8

Solum militis testamentum excipi debet, qui cùm discedere possit ex parte testatus, & ex parte intestatus, duo illius testamenta, non secum pugnantia valere possunt, quando non constat testatorem voluisse reuocare prius vel posterius. Ita docet Molina 9

certè quando suâ præsentia ludum illum fouet, & lusores ad ludi cōtinuationem quasi inuitat, vel denique quando illa assistentia judicio prudentum, nimis dedecet dignitatem, vel sanctitatem status. Ratione quarum circūstantiarum, vel alicuius ex illis solet jure positiuo Ecclesiasticis prohiberi hæc assistentia. Deficientibus verò eiusmodi circumstantijs, non est intrinsecè malum ludis illicitis assistere, & in eis delectari, multa enim sunt in ludis etiam illicitis, vt industria & artes ludentium & varij successus, in quibus spectādis nihil, est intrinsecè malum.

41 Quod attinet ad restitutionem, dicendum est dantes ad ludendum domos, mensas, chartas, imo etiam nummos ex hoc tantùm capite non teneri restituere, tenebuntur tamen, si fortè sint aliquo modo causæ, vel consulentes, vel aliter iuuantes eius lucri, quod ipse, qui lucratur, tenetur restituere. Tunc enim tenebitur quidem ludens primo loco, & deinde cooperatores, sed omnes in solidum. Ij verò qui recipiunt aliquid per transactionem, (vulgo de barato) Syluest. Gabriel. sup. Alcocer c.45. Nauarrus n.18. in fin. docent si lucrans tenetur restituere, etiam tenetur, qui accipit transactiones; si verò lucrans non tenetur, neque illas accipiens tenetur.

De judicibus, quibus à lusoribus commissum est officium iudicandi, rectè aduertit Alcocer teneri restituere, si videant fraudem ab aliquo fieri, & non manifestant, quia tenentur ex officio. 42

TRACTATVS
DECIMVS-NONVS.
DE TESTAMENTIS ET ALIIS VLTIMIS VOLVNTATIBVS.

DISPVTATIO PRIMA.

De natura, & vi Testamenti, & requisitis ad illud.

1 NTER alia, per quę adquiritur, & transfertur dominium propriâ domini voluntate sic transferentis, & propriâ voluntate acceptantis celebris est illa, quam appellant vltimam volūtatem, sub quâ comprehenduntur Testamentum, codicillus, legatum, fidei commissum, & donatio causâ mortis (quamuis de hac iam dixerimus aliqua in Tract. de *Donatione*) de his ergo sigillatim disputabimus.

Dubitatio Prima.

Quid sit testamentum? & quo differat à cæteris vltimis voluntatibus?

2 TEstamentū iuxta Instit. *de testamentis ordinand.* à testando dicitur, quasi testatio mentis sit, quamuis illa particula mentis admitti quidem possit pro explicatione, non quòd sit pars componens vocem *Testamentum*; illa enim terminatio in voce *Testamentum* nō à mente, sed à modo terminandi huiusmodi voces in linguâ latinâ procedit. Hac ratione dicimus *ornamentum, calceamentum, condimentum*. Itaque testamentum solùm à testando dicitur, sicut calceamentum à calceando, condimentum à condiendo, quamuis ratione materiæ ad quam significandam imposita est vox *Testamentum*, verè dici possit testamentum testatio mentis.

Græcè verò appellatur Διαθήκη, id est dispositio, sumpto generico nomine, tam in voce latinâ quam Græcâ, pro specie sub illo contenta; vtraque enim vox non tantùm vltimam voluntatem morientium, & testationem illius, sed etiam viuentium pacta & pollicitationes significat. Quâ de re legi potest Layman. lib. 3. de *Iustitiâ*, tract. 5. c. 1. & Molin. tom. 1. *de Iustitiâ*. disput. 124. 3

Testamentum iuxta Vlpianum lib. primo ff. *de Testamentis*, *est voluntatis nostræ, iusta sententia de eo, quod quis vult fieri post mortem*, & additur 4

additur communiter à Theologis pariter, & Iurisperitis alia particula, nempe, *cum directa institutione hæredis*, vt videre est apud Glossam. Accursij ibidem propter causam posteà explicandam. In quâ definitione illa particula *iusta sententia* ponitur loco generis, significatque iustam definitionem, seu determinationem, vel decretum. Debet enim testamentum esse iustum, alioquin non seruandum. Ideò non seruatur testamentum, in quo quis contra fas vult filium hæreditate priuare, aut, si præcipiat corpus suum proijci in mare, vel ad feras, aut quãdo aliquid aliud contra bonos mores, & pietatem decernit. Hæc enim omnia sunt de re iniustâ; sententia autem de re iniustâ non obligat. Ita Molina suprà, Vazquez in opusculo de *Testamentis*. in principio. Less. lib. 2. c. 19. dub. 1. Reginald. libro 25. num. 631. Iulius Clarus §. *Testamentum*. quæst. 1. Estque communis doctrina.

5 Illa particula *quod quis post mortem suam fieri vult*: additur loco differentiæ, non quidem solius testamenti sed omniũ vltimarum voluntatum, quibus communis est, vt notat Molina, & per hanc particulam omnes illæ discernuntur à donationibus inter viuos, & ab alijs contractibus. Nam testamentum, & quæuis vltima voluntas fertur in tempus mortis, & eousque non habet vim. Ideò Apostolus ad Hebræos 9. *Vbi testamentum est, mors intercedat testatoris necesse est; testamentum enim in mortuis confirmatum est, alioquin nondùm valet dùm viuit, qui testatus est.*

6 Per particulam verò *cum hæredis directa institutione*, quam Accursius adiungit, separatur testamentum à cæteris vltimis volũtatibus. Nam iuxta Iuris (maximè Cæsarei) dispositionem necessaria est ad testamentum hæredis institutio directa, ita, vt sine illâ testamentum sit irritum & inane, vt constat ex §. *ante hæredis institutionem* Instituta *de legatis*. §. *In primis* Instituta *de fideicommiss*. l. vltima ff. de *Codicill*. & alijs in locis. In illo quidem §. *Ante hæredis* citato sic habetur: *Testamenta vim ex institutione hæredis accipiunt*, & ob id veluti caput & fundamentum intelligitur totius testamenti hæredis institutio. Quod tam seuerè olim seruabatur, vt nec legatum, neque aliquid aliud valeret positum in testamento ante hæredis institutionem. Hic tamen rigor eodem §. *ante hæredis*. citato temperatur, statuiturque, vt si hæres expressè instituatur, cætera siue præcedentia, siue subsequentia valida sint; atque eo ipso, quòd in vltima voluntate hæres directus instituitur, ea vltima voluntas habet rationem testamenti.

7 Ex quâ doctrinâ cessat maiori ex parte contentio, quæ esse solet inter aliquos Doctores, quòd prædicta definitio congruat cæteris vltimis voluntatibus. Si enim addatur *institutio directa hæredis*, non conuenit cæteris, quæ id non habent. Si verò loquamur de nudis verbis Vlpiani citatis, poterit dici cum Laymano suprà posse quidem eam definitionem accommodari cæteris, sed præcipuè conuenire testamento, quia in analogis, quæ attributionis dicuntur, quorum vnum plenam rationem definiti participat, alia vero imperfectè, & accessoriè, consultissimum est definiri illud principale, ex quo reliqua facile intelligi possunt. Tale autem est testamentum respectu aliorum, in quo per hæredis vniuersalis institutionem defuncti personam repræsentantis præcipua vltima voluntas explicatur, reliqua verò sunt quasi partes, aut accessoria illius. Verùm hæc nonnulla tangunt, quæ ad Dialecticam, seu Metaphysicam disputationem pertinent, de quibus abundè satis olim suo loco, & tempore disputabamus. Sufficiat modò scire cæteras vltimas voluntates esse, quatenùs ex se est, partes aut appendices testamenti; atque adeò per definitionem ipsius suo modo & cum suis additamentis cæteris accommodandam posse reliquas definiri. Quamuis non me lateat per illam particulam *Iusta* tum à Couarruu. 1. parte rubrica *de Testamentis* numero 3. tum à Vazquez §. 1. *de Testament*. numer 2. & 3. explicatam posse prædictam definitionem Vlpiani soli testamento accomodari, ita vt *iusta* intelligatur solemnis & perfecta, cùm tamen in codicillo, & cæteris voluntatibus vltimis deficiat solemnitas illa in testamento requisita, ac proinde, neque perfecta etiam sit vltima voluntas, quæ non est testamentum. Item, vt dicatur testamentum iusta sententia, quasi per excellentiam, qui est omnibus modis absoluta, & perfecta sententia. Quâ ratione apud Ciceronem 1. *Tusculanar*. cum sermo esset de Metello, eiusque filijs, ait: *ex quibus septemdecim iustâ vxore nati sunt*. Ex quo constat *iustam vxorem* dici solere quæ solemniter, & legitimè ducta est. Ita etiam Liuius lib. 5. decade 3. & lib. 8. eiusdem decadis, alijsque in locis iustum Ducem, Militem, Classem, pugnam, stationes, obsidionem, exercitum, legionem appellat, nempe, quia dici solet iustum, quod omni ex parte plenum, & perfectum est. Ita Ouidius 2. Metamorphos. *iustum pondus* appellat plenum & perfectum *vtque labant curuæ iusto sine pondere naues*. Sic testamentum solum inter cæteras est iusta voluntas, id est, plena, & perfecta.

Eo autem ipso, quòd in vltima voluntate hæres directè instituitur, illa habet rationẽ testamenti, vt dicebam, neque duo testamenta esse, possunt eiusdem testatoris valida, sed semper secundum habens requisita ad valorem, infirmat primum. Instit. *Quibus modis testamenta infirmentur*. §. *Posteriore*. & §. *Sed etsi quis*. 8

Solum militis testamentum excipi debet, qui cùm discedere possit ex parte testatus, & ex parte intestatus, duo illius testamenta, non secum pugnantia valere possunt, quando non constat testatorem voluisse reuocare prius vel posterius. Ita docet Molina 9

 suprà

modi ludos, legi potest Alcocer c. 20.

21 Asserendum est omnem fraudem, aut dolum vel deceptionem, ludi legibus contrariam, vel non permissam, illicitam esse & iniustum reddere ludi contractum obligationemque restituendi inducere. Ita communiter omnes Doctores suprà citati dubit. præcedenti. Vtrum autem sit restituendum totum, quod aliquis sic lucratur, non potest vllâ regulâ definiri. Sunt enim diuersæ fraudes, diuersâque ratione in ipsis philosophandum. Si enim fraus sit in accipiendo priorem locum (*Hispanice coger la mano*) non debere restitui totum, quod lucratur, sed quantum jus illud prioris loci iudicabitur valere notat Nauarrus c. 19 n. 17.

22 Secundò, si fraus fuit dicendo habere se plura puncta, quàm habebat & ob alterius inaduertentiam lucrum obtinuit, tenetur restituere non solùm pecuniam acceptam ab altero, sed etiam suam propriam si alter excedebat in punctis, quia qui fraudem fecit, non solùm non lucrabatur alienam pecuniam, sed amittebat suam, vt rectè notat Alcocer c. 20. dubit. 1. Qui autem est causa iniusta, vt alter non lucretur, etiam id debet resarcire.

23 Tertiò, qui aduertit collusorem errare numerando, dicendo se habere pauciora puncta quàm habet, & propterea amittit iactum, illum tenetur monere, aut restituere, si accepit pecuniam, quia accipit non suum, quod iam alter lucratus est. Ita Nauarrus suprà. Alcocer verò c. 20. dubit. 3. dicit licitè posse tacere & pecuniam sumere; quia non obligatur monere alterum de suis erroribus, sed tantùm non facere fraudes, conaturque probare eam esse legem ludi. Molin. verò disp. 517. in fine dicit hanc esse iniustam deceptionem cum onere restituendi, nisi fortè lex, & consuetudo alicubi sit, vt error hic aut inaduertentia noceat non attendenti, aut non petenti quod erat lucratus.

24 Asserendum est tertiò, is, qui fraudem facit accipiendo priorem locum (Hispanicè *coger la mano*) si non constet præcisè ratione prioris loci lucratum fuisse, non tenebitur restituere totum, quod lucratur; sed quantum jus illud prioris loci iudicabitur valere. In quo subscribo Nauarro. Si tamen contingat lucrari præcisè ratione solius prioris loci, quia habebant æqualia puncta, tunc tenebitur restituere non solum totum, quod lucratur; sed insuper tantumdem, quod ipse amissurus erat; quia in eo casu fraus fuit causa totius illius damni, vt patet; quod non videtur præuidisse Nauarrus.

25 Asserendum quartò eum, qui aduertit collusorem per errorem numeri, pauciora dicere puncta, quàm habet, teneri ad monendum illum, vel ad restituendam pecuniam, si ob id eam accepit. Quod verum est loquendo ex naturâ rei; & inductione potest probari in omnibus alijs contractibus.

26 In casibus verò in quibus ex lege, & consuetudine solet taceri, tum licitum erit lucrari absque vllâ monitione, atque in hoc casu veram puto sententiam Alcoceri, à quâ etiam non videtur dissentire Molin. imò id audio receptum in aliquibus chartarum ludis, in quibus nihil debetur ei, qui obliuiscitur adhibere calculos designatorios lucri ex sua parte, (quod Hispanicè dicitur *oluidarse de poner los tantos antes de partir.*) Item in ludo paruæ pilæ audio alicubi esse receptum, vt, siquis oblitus dicat se minus habere, quàm habet, procedatque in ludo, non plura debere illi computari quàm dixit.

Asserendum quintò, eum qui scienter soluit minus pretium quàm amisit, teneri ad restituendum defectum illum, etiamsi collusor inaduertentiâ vel errore putet totum sibi iam solutum. Idemque dicendum est de eo, qui dicit habere se plura puncta, quàm habet, etiamsi ostendit ab alijs numeranda; sed ea non numerarunt. Ratio est, quia prædictæ fraudes non sunt permissæ in ludo. Ita Alcocer c. 20. dubitat. 1. & 2. apud quem c. 19. videri possunt aliæ fraudes. 27

Asserendum sextò, is, qui solus scit se amisisse in ludo, tenetur manifestare veritatem, quando de ea inquiritur, etiamsi judices errore ducti judicent ipsum lucratum fuisse, nisi oppositum inter se ludentes pacti fuerint, vel consuetudine constet licere. Ratio est in promptu; quia sententia judicis iusta secundum allegata & probata, sed fundata in falsâ præsumptione in conscientiâ est nulla. Ita Alcocer c. 20. dub. 3. 28

Asserendum septimò, eum, qui vtitur fraudibus in ludo, vt suffurando chartas, vel signis peculiaribus illicitis notando, aut arte quâdam eas componendo, vel supponendo taxillos adulteratos, &c. teneri ad restituendum non solùm quantum huiusmodi deceptionibus & fraudibus fuit lucratus; sed etiam, quantum fuerit compertum impediuisse, ne alius lucraretur; quia totum hoc damnum intulit. Ita Molin. disp. 517. Rodrig. c. 189. n. 5. Lopez suprà citatus. Reginald. lib. 10. n. 385. Nauarrus c. 19. n. 17. & plerique alij citati dub. præcedenti. 29

Si tamen dubium sit quis fuisset lucraturus, si fraudes non interuenissent, tunc probabile est non esse obligationem restituendi, quod sic est dubium, nisi fortè probabilius esset aduersarium lucraturum fuisse. Nam tunc pro quantitate maioris illius probabilitatis erit restituendum aliquid arbitrio prudentis quatenus iniustum impedimentum fuit appositum, ne ex illâ maiori probabilitate effectus sequeretur, non secus atque cùm aliquis iniustè impediret negotiationem alteriùs ex quâ lucrum sperabatur. Ita Rodrig. & Molin. suprà. Quamuis Nauarrus, & Reginald. oppositum sentire videantur, plerique tamen alij nobiscum sentiunt, iuxta illud axioma verissimum saltem in materia Iustitiæ *in dubijs melior est conditio possidentis.* 30

Quæret aliquis an teneatur restituere, qui au- 31

ctionem

ctionem factam ab altero collusore (Hispanicè Embite), acceptauit, eo quod à tertio aliquo inspectore chartarum vtriusq; colludentis admonitus fuerit vt illam acceptaret?

32 Respondetur teneri restituere, si antequam moneretur decreuerat non acceptare; vtitur enim fraude alterius admonentis, quia admonens etiam peccat contra iustitiam, & restituere tenetur in defectum illius, quem admonuit. Si verò antequam moneretur decreuerat acceptare, ad nihil tenetur. Admonitio enim alterius non censetur causa, ob quam acceptauerit, & lucratus fuerit. Quod si ante admonitionem, dubius erat, an ibi esset acceptandum, obligabitur quidem ad restitutionem non totius lucri, sed partis; fieri enim poterat, vt adhuc acceptasset. Ac proinde seclusâ admonitione lucratus fuisset. Ergo non est ad totum obligandus, sed ad partem, quatenùs per admonitionem motus est ad acceptãdum. Quantum autem restituendum sit, prudentis arbitrio æstimandum est, qui iudicet, quanti valeat, & æstimari possit ab altero collusore, quod aduersarius dubius adhuc hæreret, atque hoc pacto videtur seruari æqualitas. Ita Clauis Regia citata dubit. præcedenti num. 23. Lopez tom. 2. contractib. c. 32. Rodrig. sup. n. 5. nec videtur dissentire Molin. disp. 517. num. 3.

33 Quod si dicas illum, qui lucratus est, possidere, melioremque esse conditionem possidentis in casu dubio. Ergo nihil tenetur restituere. Respondetur hoc tantùm habere locum in possessore bonæ fidei, non verò in eo, qui cum aliquâ iniustitiâ possidere cœpit.

Dubitatio IV.

An habentes mensas expositas ad ludendum (Hispanicè tablageros) peccent mortaliter?

34 ASserendum est cum Gabriele in 4. distinct. 15. q. 3. art. 3. dub. 3. Nauarrus c. 19. nu. 15. & cum Molin. disp. 521. Alcocer c. 45. vix posse huiusmodi homines excusari à peccato mortali. Probat Gabriel quia administrando mensam, candelas, &c. consentiunt ludis, ipse autem putat leges prohibentes ludos obligare etiam laicos sub mortali.

35 Cæteri verò Auctores, licet putent leges prædictas non obligare ludentes saltem laicos sub mortali, tamen, vt plurimum (inquiunt) prædicti homines inuitant, aut iuuant, vel saltẽ consentiunt tacitè ad ludos mortales, & occasiones præbent multis criminibus mortalibus, quibus hoc tempore nimius ludus expositus est, vt vsus & experientia satis docet.

36 Vazq. verò in quodam tractatu *de ludo*, qui eius nomine manuscriptus circumferebatur, putat huiusmodi tabularios peccare mortaliter, quia faciunt contra leges, tàm iuris communis, quàm nostri Regni Castellæ, prohibentes sub grauissimis pœnis huiusmodi officia tabulariorum. Constat in tribus prioribus legibus, ff. *de Aleâ*. vbi in pœnam criminis non datur eis actio contra lædentes eos in suis personis, aut bonis, & aliæ grauissimæ pœnæ imponuntur, grauissimisq; verbis eorum munus prohibetur, l. 3. 4. & 5. tit. 7. lib. 8. *collectionis*. Et quidem ibi statuitur pro qualibet vice pœna quinque millium marapitinorum. Quod si non sit soluendo, centum dies carceris, quæ pœna videtur grauis. Super has leges legi potest Azeuedo, quæ omnes leges maximè sunt in vsu. Notatque ibi Azeuedo, & etiam Vazq. nomine *tablageros* leges tantùm intelligere eos, qui causâ sui emolumenti, vel stipendij, habent domos ad ludos deputatas. Vnde alij qui sine vllo stipendio (*Hispanicè barato*) domi suæ recipiunt ludentes, non peccant, vt existimo (inquit Vazq.) plusquam ipsi ludentes, qui si laici sint, non peccant mortaliter, id quod etiam videntur sentire Auctores suprà citati.

De illis verò, qui chartas, & reliqua necessaria ministrant, & de illis qui eas vendunt, rectè docent Vazq. ex eo tantùm capite non peccare mortaliter. 37

Caietan. 2. 2. q. 169. art. 2. circa fin. hos ministrantes ludentibus excusat à mortali, quia licet maior pars ludentium peccet, non tamen mortaliter. 38

Molin. sup. huiusmodi tabularios putat non peccare mortaliter, si tantùm ministrent mensas, & reliqua iis, qui ludendo non solent peccare mortaliter, quia in Castella (inquit Molina) non video pœnam adeo acerbam impositã illis vt ex pœna audeam eos mortalis peccati damnare. Si ad ludendum tesseris homines admittant, absque dubio peccabunt mortaliter. Ita ille. De obligatione verò restitutionis dicemus dub. sequenti num. 41. 39

Dubitatio V.

An inspectores ludi, qui cum mortali peccato exercetur, peccent mortaliter? Et, quando teneantur ad restitutionem? & ad quid teneantur Iudices ludi?

ASserendum est adstare huiusmodi ludis tunc esse peccatum, quando vel scandalum aliorum sequitur, vel qui adstat exponitur periculo prauæ delectationis, vel periculo ludendi eodẽ ludo, vel certè 40

additur communiter à Theologis pariter, & Iurisperitis alia particula, nempe, *cum directa institutione hæredis*, vt videre est apud Glossam. Accursij ibidem propter causam posteà explicandam. In quâ difinitione illa particula *iusta sententia* ponitur loco generis, significatque iustam definitionem, seu determinationem, vel decretum. Debet enim testamentum esse iustum, alioquin non seruandum. Ideò non seruatur testamentum, in quo quis contra fas vult filium hæreditate priuare, aut, si præcipiat corpus suum proijci in mare, vel ad feras, aut quādo aliquid aliud contra bonos mores, & pietatem decernit. Hæc enim omnia sunt de re iniustâ; sententia autem de re iniustâ non obligat. Ita Molina suprà, Vazquez in opusculo de *Testamentis*. in principio. Less. lib. 2. c. 19. dub. 1. Reginald. libro 25. num. 631. Iulius Clarus §. *Testamentum*. quæst. 1. Estque communis doctrina.

5 Illa particula *quod quis post mortem suam fieri vult*: additur loco differentiæ, non quidem solius testamenti sed omniū vltimarum voluntatum, quibus communis est, vt notat Molina, & per hanc particulam omnes illæ discernuntur à donationibus inter viuos; & ab alijs contractibus. Nam testamentum, & quæuis vltima voluntas fertur in tempus mortis, & eousque non habet vim. Ideò Apostolus ad Hebræos 9. *Vbi testamentum est, mors intercedat testatoris necesse est; testamentum enim in mortuis confirmatum est, alioquin nondùm valet dùm viuit, qui testatus est*.

6 Per particulam verò *cum hæredis directa institutione*, quam Accursius adiungit, separatur testamentum à cæteris vltimis volūtatibus. Nam iuxta Iuris (maximè Cæsarei) dispositionem necessaria est ad testamentum hæredis institutio directa, ita, vt sine illâ testamentum sit irritum & inane, vt constat ex §. *ante hæredis institutionem* Instituta *de legatis*. §. *In primis* Instituta *de fideicommiss*. l. vltima ff. de *Codicill*. & alijs in locis. In illo quidem §. *Ante hæredis* citato sic habetur: *Testamenta vim ex institutione hæredis accipiunt*, & ob id veluti caput & fundamentum intelligitur totius testamenti hæredis institutio. Quod tam seuerè olim seruabatur, vt nec legatum, neque aliquid aliud valeret positum in testamento ante hæredis institutionem. Hic tamen rigor eodem §. *ante hæredis*. citato temperatur, statuiturque, vt si hæres expresè instituatur, cætera siue præcedentia, siue subsequentia valida sint; atque eo ipso, quòd in vltima voluntate hæres directus instituitur, ea vltima voluntas habet rationem testamenti.

7 Ex quâ doctrinâ cessat maiori ex parte contentio, quæ esse solet inter aliquos Doctores, quòd prædicta definitio congruat cæteris vltimis voluntatibus. Si enim addatur *institutio directa hæredis*, non conuenit cæteris, quæ id non habent. Si verò loquamur de nudis verbis Vlpiani citatis, poterit dici cum Laymano suprà posse quidem eam definitionem accommodari cæteris, sed præcipuè conuenire testamento, quia in analogis, quæ attributionis dicuntur, quorum vnum plenam rationem definiti participat, alia vero imperfectè, & accessoriè, consultissimum est definiri illud principale, ex quo reliqua facile intelligi possunt. Tale autem est testamentum respectu aliorum, in quo per hæredis vniuersalis institutionem defuncti personam repræsentantis præcipua vltimā voluntas explicatur, reliqua verò sunt quasi partes, aut accessoria illius. Verùm hæc nonnulla tangunt, quæ ad Dialecticam, seu Metaphysicam disputationem pertinent, de quibus abundè satis olim suo loco, & tempore disputabamus. Sufficiat modò scire cæteras vltimas voluntates esse, quatenùs ex se est, partes aut appendices testamenti; atque adeò per definitionem ipsius suo modo & cum suis additamentis cæteris accommodandam posse reliquas definiri. Quamuis non me lateat per illam particulam *Iusta* tum à Couarruu. 1. parte rubrica *de Testamentis* numero 3. tum à Vazquez §. 1. *de Testament*. numer 2. & 3. explicatam posse prædictam definitionem Vlpiani soli testamento accomodari, ita vt *iusta* intelligatur solemnis & perfecta, cùm tamen in codicillo, & cæteris voluntatibus vltimis deficiat solemnitas illa in testamento requisita, ac proinde, neque perfecta etiam sit vltima voluntas, quæ non est testamentum. Item, vt dicatur testamentum iusta sententia, quasi per excellentiam, qui est omnibus modis absoluta, & perfecta sententia. Quâ ratione apud Ciceronem 1. *Tusculanar*. cum sermo esset de Metello, eiusque filijs, ait: *ex quibus septemdecim iustâ vxore nati sunt*. Ex quo constat *iustam vxorem* dici solere quæ solemniter, & legitimè ducta est. Ita etiam Liuius lib. 5. decade 3. & lib. 8. eiusdem decadis, alijsque in locis iustum Ducem, Militem, Classem, pugnam, stationes, obsidionem, exercitum, legionem appellat, nempe, quia dici solet iustum, quod omni ex parte plenum, & perfectum est. Ita Ouidius 2. Metamorphos. *iustum pondus* appellat plenum & perfectum *vtque labant curuæ iusto sine pondere naues*. Sic testamentum solum inter cæteras est iusta voluntas, id est, plena, & perfecta.

Eo autem ipso, quòd in vltima voluntate 8
hæres directè instituitur, illa habet rationē testamenti, vt dicebam, neque duo testamenta esse, possunt eiusdem testatoris valida, sed semper secundum habens requisita ad valorem, infirmat primum. Instit. *Quibus modis testamenta infirmentur*. §. *Posteriore*. & §. *Sed etsi quis*.

Solum militis testamentum excipi debet, 9
qui cùm discedere possit ex parte testatus, & ex parte intestatus, duo illius testamenta, non secum pugnantia valere possunt, quando non constat testatorem voluisse reuocare prius vel posterius. Ita docet Molina

suprà ex lege *Quærebatur*. & lege *militis codicillis*. ff. *de militari testamento*. & ex alijs Iuribus, vt iterum posteà dicemus.

10 Habemus itaque ex dictis de ratione testamenti esse hæredis institutionem, & per eam differre à cæteris vltimis voluntatibus, maximè quia in §. penultimo. Institut. de *Codicillis*. habetur hæreditatem codicillis, neque dari neque adimi directè posse; quod intellige seclusso priuilegio. Nam etiam miles in cà l. *Militis Codicillis* citatâ priuilegium habet eam codicillo instituendi directè hæredem. Quod priuilegium (vt notat Iulius Clarus §. *testamentum* q. 15.) extenditur etiam ad eos, qui reperiuntur in castris, & in terrâ hostili, quamuis ibi non pugnent, & refert pro hac sententiâ Parisium. De alijs differentijs inter codicillum, & testamentum posteà dicemus.

11 Vnum modo aduerto cum Molina suprà num. 8. indirectè posse hæreditatem dari Codicillo, nempe fidei committendo in codicillo hæredi ab intestato, vel hæredi in testamento instituto, vt hæreditatem alicui alteri restituat, quam ille eo ipso tenetur restituere sibi reseruatâ Trebellianicâ, id est, quartâ hæreditatis parte, vt habetur Instit. *de fideicommissar. hæredit.* §. *Sed quia hæres*. & C. ac ff. *ad Trebellianũ*. Idemque habetur in Castellâ l. 2. titul. 12. partita 6. Sed de his posteà iterum dicemus.

12 Solet autem appellari hæc indirecta hæredis institutio, tùm fideicommissum, tùm indirecta, fideique commissaria substitutio. Nam (vt rectè notat Molina) directa substitutio, quâ vnus in alterius locum ad hæreditatem vocatur sine ministerio alicuius, qui eam restituat, ad directam hæredis institutionem spectat, ac proinde ad substantiam testamenti, neque ea fieri potest nisi testamento.

13 Docet autem Doctores communiter cum Glossa §. penultimo. Instit. *Codicill*. quòd, quando aliquis codicillo constituit substitutum in hæreditate, ex benignâ Iuris interpretatione rogare censetur hæredem, qui vel priùs fuerat testamento institutus, vel alioquin erat hæres ab intestato, vt tali substituto restituat hæreditatem, atque hoc etiam habet locum in pupillari substitutione, ac proinde in illâ censebitur indirecta institutio, teneturque talis hæres illi substituto hæreditatem restituere, solumq; sibi potest quartam Trebellianicam reseruare. l. *Scebola*. ff. *ad Trebellianum*. & l. *cum quis*. §. *Sejam*. ff. de *legat*. 3.

14 Locum id etiam habet, quando Codicillo relinquitur alicui hæreditas, vel priùs inutiliter relicta Codicillo confirmatur, vt colligitur ex l. 2. §. vltimo. ff. *de Iure Codicill.* & docet Molin. suprà, alterque Molina Iurisperitus libro 2. *de primogenijs*. cap. 8. num. 38. & Antonius Gomez l. 3. Tauri. n. 87. cum Bartolo, & alijs vbi alia etiam Iura refert.

15 Ex his constat vsus, & vtilitas Codicillorum qui vsus cœpit à temporibus Augusti Imperatoris, vt habetur Instituta *de codicillis* in principio. Ex quo etiam pleræq; differentiæ codicilli, & testamenti colliguntur. Inseruiunt itaque Codicilli, tùm ad legata instituenda, tùm ad fideicommissarias siue indirectas substitutiones; tùm ad declarandum, mutandumue, aut corrigendũ aliqua disposita in testamentis, ac proinde differunt in institutione directa hæredis quæ solum in testamento, & non in Codicillo, nisi ex priuilegio, fieri potest, vt suprà dicebam. Secundò, quia plura requiruntur ad testamentum, quàm ad codicillum. Nam in testamento Iure communi requiruntur septem testes rogati masculi puberes, in Codicillo verò sufficiunt quinque etiam non rogati, & non masculi. Ita Syluester verb. *Testament*. 1. n. 2. Less. lib. 2 c. 19. dub. 1. n. 2. Mantic. *de coniecturis vltimar. voluntatum*. lib. 1. tit. 8. & alij.

16 Hinc est, vt testamentum condens sine requisitis ad testamentum, cum requisitis tamen ad Codicillum, validè conficiat Codicillum valeantque legata in eo contenta, si testator expressit se velle disponere per viam testamenti, vel Codicilli, aut omni meliori modo quo possit. Ita Vazq. c. 1. *de Testament*. §. 6. Syluester verb. *Testament*. 1. Mantic. lib. 3. tit. 14. nu. 11. Sà verb. *Testamentum* n. 16. alijque communiter. De quo iterum disp. seq. dub. 2.

17 Legata verò, & fideicommissa, quæ mandari debent executioni ab hærede, partes censentur testamentorum, aut Codicillorum, quamuis interdum integer Codicillus possit nihil aliud continere, quàm vnum legatum, aut fideicommissum. Quando scilicet in eo nihil aliud præcipitur, aut instituitur. Donationes verò causa mortis, quamuis sæpe extra testamenta, & codicillos fiant, non tamen continent hæredis institutionem. Ex quo fit, vt à cæteris omnibus per hanc institutionem testamentum secernatur secundùm jus Cæsareum.

18 De Iure autem Castellæ non est necessaria hæredis institutio, vt constat ex lege 1. tit. 4. libro 5. *Nouæ collectionis*. erit enim validum testamentum sine vllâ hæredis institutione, & per hæredem ab intestato succedentem iuxta leges, & consuetudinem patriæ impleri debent legata, & quæ alia testator disposuerit in testamento alioquin valido. De Regno Lusitaniæ legi potest Molin. sup. n. 10.

19 Quæret aliquis quo Iure habeant homines potestatem disponendi de suis bonis per vltimam voluntatem?

20 Respondeo cum Molina suprà n. 12. de Iure Gentium, imò, & Naturali id fieri posse suppositâ rerum diuisione: sicut enim eâdem suppositâ de Iure Gentium, imò, & Naturali est posse fieri permutationes aliosue contractus, & pacta, ex quibus obligatio consurgat; ita etiam hoc; quãuis, quod attinet ad modum solemnitatemq; quibus seruatis, & non aliter per vltimam

mam voluntatem disponi possit, de Iure Ciuili est iuxta leges particulares, aut consuetudines præscriptas cuiusuis Regni, aut loci. Et eodem modo philosophandum atque de contractibus cæteris, in quibus potuit Rex, aut Princeps, vel Imperator aut quiuis alius potestatem habens statuere solemnitates requisitas ad valorem, sine quibus non valeat, de quo latè egimus in Tractatu 3. *de Contractibus in genere* dub. 8. & in hoc etiam dicemus, quod peculiare sit in testamentis, quamuis ibi quoque in particulari de Testamentis dixerimus.

Dubitatio II.

Quotuplex sit Testamentum?

21 VVlgari partitione duplex est testamẽtum, vnum in scriptis, seu clausum, quod testator suâ manu, vel alterius cuiuscumque scriptum condidit sic factum, quia latere vult, quòd in eo continetur. Alterum verò dicitur nuncupatiuum, quia testator sine scripturâ coram testibus declarat suam mentem. Ideoque solet dici testamentum apertum. Ita Molina disp. 126. Layman libr. 3. Tract. 5. c. 1. nu. 3. Couarru. de *Testamentis*. cap. *cum esses*. Mantica *de coniecturis vltimarum volunt*. lib. 1. tit. 5. n. 4. Tuscus tomo 8. coucluſ. 111. Sà verb. *Testamentum*. n. 6. Vazq. *de Testamentis* c. 1. §. 4. n. 14. & 15. Iul. Clarus §. *Testamentum*. q. 4. in principio. Vbi docet illud esse testamentum nuncupatiuum, in quo conditiones præscriptæ non seruantur, nempe quæ sunt in l. *hac consultissima*. §. *per nuncupationem*. etiamsi in scripturam redigatur, satisque constat ex vsu quotidiano Tabellionum, qui testamenta scribunt quidem, nihilominus ea testamenta appellantur nuncupatiua, quia scriptura non additur tamquàm forma requisita ad valorem testamenti, sicut in testamento in scriptis, & possunt per testes sine scripturâ probari; solùm verò additur scriptura, vt facilius disposita per testatorem probari possint.

Dubitatio III.

De solemnitate requisitâ in testamento in scriptis?

22 REquiruntur ad testamentum in scriptis septem testes masculi puberes liberi, vel vt tales reputati omnes rogati, seu vocati, simulque præsentes ipsumque testatorem videntes offerentem illud testamentum, & coram illis testantem esse suum testamentum, illudque propriâ manu subscribat testator, si nouit & potest. Quod si nescit, vel nequit, octauus testis adhibendus est, qui loco illius subscribat; cæteri verò simul omnes debent singuli subscribere eodem tempore, & signare siue suo proprio annulo, & sigillo, siue alieno, sufficitque vt eodem annulo omnes illud signent. Ita habetur lege *consultissima*. Cod. *de Testamentis*. vbi habetur: *si horum aliquid deficiat, tale testamentum pro infecto haberi conuenit*. Idemque habent Instituta de *Testamentis*. §. *sed cum paulatim*, & sequentibus, & lege *ad testium*. ff. eodem titul. lege *Iubemus*. Cod. *de Testam*. Olim etiam pręcipiebatur, vt testator propriâ manu interiùs in testamento scriberet hæredum nomina, aut illa testibus manifestaret, sed iam correctum est per Authenticam ad eam legem subiunctam, ac proinde hodie non est necessarium.

Porrò Antonius Gomez in lege 3. Tauri 23
numero 32. Vazquez *de Testamentis* cap. 1. §. 3. numero 14. & alij communiter dicunt, quamuis in primæua institutione requireretur vt omnes, & singuli testes eodem tempore scriberent, sufficere tamen, vt vnus pro omnibus scribat.

De Iure autem Regni Castellæ ad testa- 24
mentum in scriptis necesse est, vt præter septem testes adsit Tabellio ad inscriptionẽ, & confirmationem testamenti, & vt testator ac testes subscribant inscriptionem, ac confirmationem testamenti. Quod si vel testator nesciat, aut nequeat, vel testium aliqui subscribere nesciant, reliqui testes possunt loco aliorum, & testatoris subscribere, ita, vt sint octo subscriptiones, pręter quas esse ibi debet publicum Tabellionis signum, ita habetur lege 3. Tauri, quæ in nouâ collectione est lex 2. titulo 4. libro 5. testes verò tales esse debent quales de Iure communi Cæsareo. Ita Antonius Gomez ad prædictam leg. Tauri, vbi numero 29. ait non esse necessarium, vt sint rogati; meritò tamen oppositum sentiunt vterque Molina, Theologus quidem disput. 326. Iurisperitus verò libro 2. de *primogenijs*. cap. 8. num. 25. Nam cum non solùm Iure communi, sed partitarum Castellæ ea qualitas necessaria sit; neque in lege Tauri, aut ordinamenti excludatur, non est cur ea non requiratur. Legatur Couarruuias cap. *cum esses*. de *Testamentis* num. 1. & idem Antonius Gomez. Quod verò attinet ad Regnum Lusitaniæ, vbi tantùm sufficiunt quinque testes non rogati, & sine eorum sigillo, neque necessariò est adhibendus alius testis pro testatore, qui nequeat, aut nesciat subscribere; neque requiritur testium sigillum, & cætera alia, in quibus discrepat à Iure communi. Legi potest idem Molina disp. 125. à num. 3.

Aduertẽdum prætereà est, cum eodem Mo- 25
linâ ibidem n. 5. & Reginaldo libro 25. n. 622. Tusco tomo 8. concluſ. 143. & alijs multis in testamento in scriptis testes non posse institui hæredes alioquin non valet testamen-

 tum;

tum; sicut etiam inualidum legatum relictum ipsi, ob præsumptionem fraudis. Quod intellige si hæres ibi institutus, alioquin non erat necessariò instituendus & aliâ viâ testator non manifestauit se talem hæredem instituisse, aut tale legatum illi reliquisse. Ita habetur lege 1. & sequentibus, Cod. *de ijs, qui sibi adscribunt in Testamento*, & lege 1. §. *ad testamenta.* ff. *ad l. Corneliam de falsis.*

26 Valebit tamen, vt idem Molina obseruat, quoad reliqua contenta in eo testamento iuxta regulam Iuris in 6. quod *vtile per inutile non vitiatur.* Secundò, obseruat hoc habere locum post sententiam Iudicis; quia videtur illa lex pœnalis, & pœna non est subeunda ante sententiam.

27 Imò addit Molina si is, ad quem alioquin legati, aut hæreditatis emolumentum pertinet, sciat reuerà testatorem id ita instituisse, & præterea nullam fuisse culpam in eo, qui scripsit testamentum, quia inuincibiliter ignorabat prohibitionem legis, non posse petere vt alius condemnetur tali amissione hæreditatis, aut legati, neque id retinere posse tutâ conscientiâ, quamuis ille condemnetur; ratio est, quia vbi nulla interuenit culpa, non potest pœna executioni mandari, sed de hoc quantum ad forum conscientiæ iam diximus generaliter de omni contractu in Tractatu 3. *de Contractibus in genere* dubitatione 8. an valeat contractus sine solemnitatibus Iuris. Et quamuis sententiam Molinæ, & aliorum satis probabilem existimauerimus, potiùs inclinauimus in oppositam, quod scilicet deficiente solemnitate essentiali, non valeant contractus. Ideò non, quia pœna sit, aut culpa interueniat, sed quia propter bonum commune & alias causas, non vult, jus aut Princeps, vt tale pactum vel contractus valeat, quando in eo deficiunt requisitæ solemnitates, vt latius explicuimus loco notato, ibi videatur, maximè numero 130. & 134. & sequentibus vbi aliqua circa vtriusque sententiæ probabilitatem diximus, & ex ipsis intulimus.

28 Requiritur præterea in testamento in scriptis, vt apponatur dies, annus, & mensis, idque locum habet, quoties testamentum fit coram Tabellione scripturâ publicâ, vt habetur lege 2. §. *diem* ff. *quemadmodum testamentum apertum.* vbi dicitur, quòd cùm publicari debet testamentum, debet dari transumptum illius sine mense, & anno, & die, & sine consule. Ergo supponitur ea ibi debere esse. Ratio est, tùm; quia tale testamentum censetur scriptura publica, de cuius ratione est, vt ponatur dies, annus, & mensis.

29 Oppositum tamen dicendum est, si testamentum fiat priuatâ scripturâ, nam in l. *hac consultissima* citat. hoc non requiritur in testamento facto priuatâ scripturâ, sed requiritur vt testamentum, factum in scriptis, scripturâ priuatâ publicetur. Quod non requiritur in testamento facto in scriptis scripturâ publicâ. Atque hac ratione Anton. Gom. quē refert & sequitur Vazq. *de Testam.* c. 1. §. 3. dub. 2. Iura concordat vt l illa 2. §. *diem* citata statuatur, vt testamentum factum scripturâ publicâ habeat adscriptum diem, annum, & mensem; quia id est de ratione scripturæ publicæ. Si verò fiat scripturâ priuatâ, neque in l. *hac consultissima* id requiratur, neque in l. citata Tauri; sed in eo casu sit necessaria publicatio cum testium depositione, & ibi potest probari de mense, die, & anno, vt si fortè contingat esse duo testamenta eiusdem testatoris, sciatur vtrum sit antiquius, & potest etiam constare de vltimo testamento, si primum rumpatur.

Sed quoniam mentionem fecimus de publicatione, oportet de illâ nonnihil dicamus, de quâ latè Antonius Gomez ad l. Tauri citatam 35. vbi præter aliâs solemnitates dicit necessariam esse publicationem. 30

Meritò tamen Vazq. sup. dub. 1. n. 16. distinguendum putat. Nam, si testamentum in scriptis, sit scriptura priuata, non facta coram Tabellione, non facit fidem, nec validum est; nisi publicetur testamentum. Hac ratione nempe, qui hæres est institutus, si per coniecturam id sciat, vel ab aliquo, qui fidem facit, audiuit, aut alius, qui prætendit probabiliter jus, aut interesse aliquod in testamento, potest petere coram Iudice, vt aperiatur testamentum illud, quod sigillatum, & clausum erat. 31

Pari ratione qui est exhæredatus, præteritus, vel non scriptus in testamento, idipsum potest petere, agens quærelâ inofficiosi testamenti, vt eo aperto ostendat esse nullum. 32

Item debent citari illi, quorum interest quòd testamentum non valeat, nempe, qui succedunt ab intestato l. *in causâ.* §. *causa.* ff. *de minoribus.* & l. *de vnoquoque.* ff. *de re Iudicatâ.* 33

Præterea necesse est, vt testes compareant coram Iudice, & deponant se esse rogatos à Testatore, & quòd coram eis dixerit illud esse testamentum suum, ad idque testes possunt cogi Iudicis officio. 34

Tandem requiritur, quòd Iudex dicat, & pronunciet inter loquendum tales attestationes redigi in publicam formam. Atque huius sententiæ sunt multi Iurisperiti, quos citat Antonius Gom. n. 36. & habetur in l. 3. tit. 2. partit. 6. putatque quòd si testator sine hac solemnitate decederet, esset nullum testamentum. Legatur Molina disp. 26. ad finem. 35

Quod si testamentum in scriptis sit in scripturâ publicâ manu Tabellionis, adhuc dubium est, an requiratur publicatio. Nam quando testamentum factum est priuatâ scripturâ, & per manum Testatoris, vel alterius, posteà verò coram testibus, atque Tabellione, vt clausum, & sigillatum fidem faciat, testator profitetur illud, quod in scripturâ continetur esse 36

esse suum testamentum, in eo casu aliqui apud Gomez suprà num. 37. putant requiri publicationem, secùs non faciet fidem scripturâ, cui non potest Tabellio ipsam ignorans præstare auctoritatem.

37 Oppositum tamen cum eodem Antonio Gomez docet Vazquez suprà num. 18. vt sufficiat sigillum Tabellionis, & subscriptiones testium, coram quibus testator profitetur illud esse testamentum suum. Sic enim Tabellio fidem præstat eius testamenti, saltem implicitè, quod sufficit, atque ita sentiunt multi Auctores apud ipsum Gomez, & Glossa in lege 2. verbo *publicum*. ff. *Quemadmodum*. de *Testament*. *apert*. & ibi etiam Bartolus, Ioannes de Immola, & Paulus Castr. in lege 2. Cod. *de Testament*. Ideò enim dicitur testamentum in scriptis, & Hispanicè *cerrado*, vt explicat Cifuentes in leg. 3. Regni num. vltimo & Syluester verbo *testamentum*. 1. quæst. 1. Angelus *Testamentum* 1. §. 3. quia, scilicet, testator ita suam disponit voluntatem, vt nolit testes eam agnoscant, aliàs non diceretur neque esset in scriptis.

38 Dubitabis tandem, an nostro Regno Castellæ stante l. Tauri 3. citata, eo modo, quo nunc obseruatur, valeat testamentum in scriptis, si sequatur posteà legitima publicatio modo explicato?

39 Respondeo cum Antonio Gomez suprà n. 39. quem refert & sequitur Vazquez suprà n. 18. & 19. non valere nam in l. 3. Tauri non minùs postulatur Tabellio, quàm testes. Consentit Molina disp. 126. n. 5.

40 Quod si obijcias verba illius legis in fine: *los quales testamentos dichos, y Codicillos sino tuuieren la dicha solemnidad de testigos, mandamos que no fagan fee ni prueba en Iuyzio, ni fuera del*. In quibus nulla mentio fit de Tabellione, neque inualidatur defectu illius, sed testium.

41 Respondent Vazquez suprà, & Antonius Gomez num. 41. illa specialiter dicta esse de testibus, vt comprehenderet omnes conditiones requisitas, etiam in testamentis nuncupatiuis, vel inter liberos, atque etiam Codicillos, de quibus dictum fuerat in l. 1. lib. 5. recopil. tit. 4. quæ fuit lex Alfonsi facta Compluti, renouata autem, a ut etiam condita Matriti à Philippo II. Et quia in alijs testamentis præter testamentum scriptum, non est necessarius Tabelliō; in omnibus tamen testamentis necessaria est certa testium quantitas, ideò specialis mentio fit de testium defectu, non de Tabellione. Ita etiam Burgos de Paz super 7. l. n. 118. quidquid in oppositum sentiant, propter prædictum argumentum, aliqui recentiores secuti Gregorium Lopez l. 1. tit. 1. partit. 5. & Castillo l. illa 3. in verbo *Testamento cerrado*.

Dubitatio IV.

De solemnitate requisitâ in testamento nuncupatiuo.

IVre communi Cæsareo requiruntur ad hoc testamentum septem testes masculi, puberes, liberi vel liberi reputati, rogati, id est vocati seu inuitati. Vlterius tales vt audiant simul, & intelligant vocem, & voluntatem testatoris, scriptam, si testamentum scribatur, vel viuâ voce expressam, si non fiat scriptura. Nec necessaria est subscriptio, aut sigillum. Ita Constat ex l. *hac consultissima*. §. *per nuncupationem*. Cod: *de Testam*. & Institut. *de Test*. §. vltimo & l. *hæredes palam*. ff. eodem Vazq. c. 1. *de testam*. §. n. 22. Gomez citatus dub. præced. n. 46. & alij recentiores, inter quos Laym. lib. 3. Tract. 5 c. 1. num. 3. 42

De Iure verò Regni Castellæ (si testamentum fiat cum Tabellione publico) debent adesse alij trés testes incolæ eiusdem oppidi, in quo testamentum fit, qui sint præsentes tempore quo testamentum redigitur in formam publicam à Tabellione, nempe Hispanicè *al otorgar*. Ita habetur l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinamenti, quę hodie est l. 1. tit. 4. lib. 5. nouæ collectionis, Philippi II. auctoritate ex parte auctâ vbi lex 3. Tauri confirmatur. 43

Si verò fiat sine Tabellione adesse debent quinque testes vicini, id est incolæ illius loci. Quod si oppidum tale sit, vt adesse non possint quinque, saltem adesse debent tres. Ita Auctores citati, maximè Vazq. & Molin. Si tamen fiat coram septem testibus, validum erit etiamsi neque illi vicini sint oppidi, in quo fit testamentum; neque adsit Tabelliō. Ita Molin. loco citato n. 4. Legatur Anton. Gom. ad l. 3. Tauri n. 47. & Couarru. c. *cum esses*. de *Testamentis*. n. 1. & 2. Rectè autem obseruat Molin. Anton. Gom. scripsisse ante legem illam 1. *noua collect*. auctam dilucidiq; explicatam auctoritate Philippi II. quod ideò notatum puto, vt mirum non sit si in aliquo discrepet à sensu aliorum, qui posteà scripserunt. Testes autem semper debent esse earum qualitatum quæ de Iure communi exiguntur. Ita Molina suprà num. 4. & Vazquez suprà num. 23. qui num. 24. dubitat an hoc testamentum validum sit coram tribus tantum testibus, & illius loci incolis, si non fiat coram Tabellione, cùm tamen in eo loco esset Tabellio. 44

In quo non consentiunt Auctores. Nam Antonius Gomez suprà nu. 47. respondet valere; quia non sunt restringenda Iura. Quam sententiam Vazq. sine fundamento appellat; quia, scilicet, lex conditionaliter dicit sufficere tres 45

testes, quando non potest haberi Tabellio, ergo, si possit; sine illo non sufficerent tres testes. Aliàs quare dicit lex quòd, quoties non adest Tabellio, quinque testes adsint? Frustra enim hunc numerum, l. præscriberet. Atque ita contra Antonium Gomez refert & sequitur idem Vazq. Michaëlem Cifuentes in expositione primæ legis Tauri n. 6. Verùm, vt notabam ex Molina, Antonius Gom. scripsit ante vltimum augmentum, & declarationem prædictæ legis.

46 Nonnulla restant modò dubia explicanda pro praxi in particulari.

47 Dubitabis primò, an prædictum testamentum, cum duobus testibus & Tabellione valeat? Affirmat Couarru. c. *cum esses*. de *Testam.* num. 2. quia Tabellio esse potest, & testis, & Tabellio simul. Probat ex l. prædicta ordinamenti, vbi si sine Tabellione testamentum fiat, quinque testes requiruntur, cùm Tabellione verò tantùm tres, quia supplet Tabellio numerum duorum testium.

48 Negat Vazquez suprà n. 26. & 27. appellans eam interpretationem Couarru. ad libitum factam, quia aliud in lege significat Tabellio, aliud verò testis, & sanè (inquit ille) si Tabellio duos supplet testes cùm aliàs quinque requirantur ex lege, & ideò sufficiant tres testes cum Tabellione, ergo duo non sufficiunt cum Tabellione, quia tunc, cùm Tabellio tantùm suppleat duos, sequitur, quòd quatuor testibus fit testamentum sufficienter. Ideò Vazq. non sufficere duos testes cum Tabellione.

49 Verùm hæc Vazquij subtilitas non infirmat sententiam Couarruuiæ. Nam (vt omittam alia, quæ possent dici) sententia verissima est in in primis, quando præter Tabellionem non possunt haberi tres testes. Vnde, si Tabellione non gerente personam Tabellionis, sed personam testis, cum illis alijs duobus testibus sufficiat, vt validum sit testamentum (iuxta dicta, quòd, quando non possunt haberi quinque sufficiunt tres) cur ex eo, quòd Tabellio, addat ex parte suâ scripturam, & interponat fidem Tabellionicam infirmabit testamentum? Ergo saltem in hoc casu vera est doctrina Couarru. Neque credo illum voluisse in casu, quo possunt haberi quinque, sufficere duos testes cum Tabellione, quod si hoc voluisset, rectè argumentatur Vazq. contra ipsum.

50 Dubitabis secundò, an in testamento nuncupatiuo requiratur subscriptio testatoris in protocollo? Respondeo probabiliùs esse non requiri. Ita Vazquez suprà nu. 27. & 28. idque probabile putat Couarru. (quamuis in oppositum inclinet loco citato n. 2. Probatur ex l. 1. & 2. tit. 1. partita 6. & ex l. citatâ *ordinamenti*. & ex l. illa 3. Tauri, vbi ea subscriptio requiritur in testamento in scriptis. Sed exceptio firmat regulam in contrarium. Ergo non est necessaria in nuncupatiuo.

51 Obijcies cum Gregorio Lopez in l. 2. tit. 1. partita 6. Pragmaticam Regum Catholicorum anno 1503. quâ statuitur, vt in omni scripturâ publicâ cõtrahens subscribat se in protocollo.

Respondetur id esse in alijs scripturis præter testamentum. Si enim id esset necessarium, etiam in testamentis, cur specialiter in testamento in scriptis præcipitur, vt testator subscribat se. 52

Nihilominus probabilis est opposita sententia, & ita video in praxi semper obseruari, quoties testator scit, aut potest se subscribere, ita, vt si id non possit; Tabellio testetur de eâ impotentiâ aut ignorantiâ. Præterea ratio non conuincit. Nam illa lex, quæ præcipit vt in testamento inscriptis subscribat se, est multò antiquior, quàm lex, quæ præcipit, vt in omni protocollo se subscribat, ergo non mirum, quòd hæc lex vniuersalis, & posterior comprehendat illa, quæ non comprehendit lex antiquior. Est autem Pragmatica lex vniuersalis pro omni scripturâ, atque adeò comprehendens scripturam testamenti non clausa, si in eo contingat fieri scripturam. Ideò autem in testamento inscriptis, id est clauso, olim specialiter exigebatur subscriptio, quia de ratione illius tantùm est, vt scribatur, non de ratione alterius. Posteà verò lege vniuersali præcipiente, vt in omni protocollo sit subscriptio in quacumque scripturâ publicâ, comprehenditur etiam testamentum nuncupatiuum, si publicâ scripturâ fiat. 53

Dubitabis tertiò, an necessarium sit, vt testamentum nuncupatiuum legatur? 54

Couarru. c. *relatum*. 1. de *Testamentis*. num. 11. conclus. 1. & 3. putat necessarium esse, vt testamentum legatur coram testibus, ne fiat fraus, id, quod in alijs etiam scripturis publicis requiritur, ita, vt nisi per scripturam sic factam non valeat, nec fidem faciat testamentum, neque iudicari debet lectum esse testamentum, nisi à Notario dicatur *actum coram me & testibus infrascriptis*. Quando tamen testamentum est inter liberos, vel ad pias causas id necessarium non est. Ita etiam Burgos de Paz in l. 3. Tau. n. 202. & infrà cum eodem Couar. concl. 2. qui concl. 3. addit nihil referre lectum esse testamentum corã testibus, & testatore, si per testes probari possit nuncupata voluntas illius, quia sicut ea voluntas per testes probata absque testamento scripto valet. Ita etiam cum testamento non lecto. Secùs verò si tantùm per publicam scripturam fidem faciat testamentum; tunc enim necesse est legi, vt habetur l. 102. tit. 18. partit. 3. vbi de omni scripturâ hoc disponitur. In quâ doctrinâ consentit etiam Vazquez referens Antonium Gomez super 3. l. Tauri nu. 107. & 108. Docet autem Antonius Gomez, (vt refert idem Vazq. suprà n. 29.) etiam in testamento inter liberos, & ad pias causas id esse necessarium, & obseruandum; quia quando testamentum non est lectum, non deficit ratione solemnitatis 55

nitatis, sed ratione voluntatis imperfectæ, quia manet imperfecta voluntas, si testamẽtum non legatur. Meritò tamen Vazq. tamquàm communiorem sententiam Couarruuiæ veram putat; illa enim est solemnitas Iure introducta, & absque imperfectione voluntatis tolli potest.

56 Illud autem aduertendum est cum eodem Vazq. n. 30. sic restringente, & explicante sententiam Couarruuiæ, quam sequitur Burgos de Paz n. 223 quòd, quoties testator explicuit voluntatem suam etiam coram testibus, subiunxit tamen, vocate ergò notarium, vt fiat testamentum, tunc non videtur perfecta voluntas, sed potiùs tractatus de conficiendo testamento, quàm testamentum ipsum, vltimaque voluntas, ac proinde nisi posteà fiat scripturà cum Notario, non valebit illa explicatio voluntatis; nec testes possunt probare factum testamentum coram notario; illa enim explicatio voluntatis se habet ad eum modum, quo solent contrahentes in contractu emptionis, aut venditionis, aut alijs similibus, quando tractatum est inter contrahentes de ipsâ re emendâ, aut vendendâ, ita, vt ex communi consensu posteà sit vocatus notarius; tunc enim illa prior tractatio tantùm fuit de contrahendo non contractus ipse. Legantur quæ diximus in Tract. 3. *de Contractibus in genere*. dub. 4. n. 53. Quod autem inter liberos valeat testamentum, etiam, quando lectum non sit, nec testibus possit probari, docet Vazq. suprà inde constare quia, licet lex 3. Tauri tollat è medio priuilegium testamenti inter liberos, quoad numerum testium, non tamen, quoad alias solemnitates parem fecit volũtatem inter liberos, & extraneos. Hæc tamen doctrina vera quidem est, quãdo etiã non lecto testamento aliàs constat per testes de voluntate absolutâ & plena testatoris. Non tamen, quando nisi legatur testamentum ipsis testibus, & videant testatorem annuentem, id satis scire non possunt, vt per se constat.

57 Addit tãdem Vazq. n. 31. quòd, licet aliquis explicans coram notario, & testibus suam voluntatem addat sub eâ conditione testari velle, quòd sua voluntas scripturâ illâ probetur, non tamen illis testibus, non valeret conditio, quia testator non potest conditionem apponere circa solemnitatem, & modum probandi, quo Iura volunt probari. Vnde eo ipso quòd ille vult testari coràm illis testibus, & notario non potest restringere suam nuncupatiuam voluntatem, vt tantùm scriptura sit valida, non tamen testibus eisdem. Hoc enim non est suum, sicut est apponere alias conditiones.

58 Verùm in hac re, nisi ampliùs explicetur, non mihi placet ea doctrina. Nam illa conditio neque turpis est, neque inutilis, ergo dependenter ab illâ potest esse dispositio testatoris, ita, vt nolit eam dispositionem suam vim habere, & esse dispositionem suam; nisi in casu, quo, & pro quo probari possit scripturâ se id voluisse; atque adeò velit testator, quòd, si ea su contingat eam scripturam non comparere, nolit pro eo casu sic disponere de rebus suis. Tunc enim procul dubio nulla erit dispositio, si sufficienter per testes probetur, aut per aliquam aliam subsequentem scripturam, se noluisse valere dispositionem suam in casu, quo non compareret talis scriptura.

Aliud verò iudicium esset, si ille quidem testator absolutè & ab omni conditione independẽter disponeret de rebus suis per vltimam voluntatem coram testibus lege requisitis, & sufficientibus; & nihilominus nolit eam dispositionem suam absolutè factam sufficienter probari per prædictos testes, nisi compareat scriptura. Hoc enim non est in illius potestate; & hac ratione vera est doctrina Vazquij. 59

Dubitatio V.

De solemnitate requisita in testamento Cæci.

IVre communi cæcus nuncupatiuè tantùm testari potest, atque id coram septem testibus cum Tabellione, qui, si non adsit, neque haberi possit, octauus testis adhibendus est; idemque habetur de codicillo cæci. Ita Syluester verbo *Testamentum* 1. n. 2. Sà eodem verb. n. 17. Vazq. *de Testament*. §. 4. & per errorem typographiæ 5. omnibusque præsentibus, & vocatis significare debet se velle condere testamentum & proferre hæredum ac legatariorum nomina. Quod si sint aliqui eiusdem nominis, ex adiunctis tollere debet ambiguitatem. Præterea debet exprimere coram testibus portionem seu quantitatem, in quâ singulos hæredes instituit, & quantitem, quam singulis legatarijs relinquit, debentque hæc omnia scribi coram testibus vocatis, vt dicebam, & rogatis coram quibus dicere debet testator quod ad hoc vocati sint, & rogati atque hæc omnia debent dici, & fieri vno eodemque tempore & contextu, debetque Tabellio se subscribere, imò & testes; qui omnes signare tenentur scripturam testamenti, ac tandem requiritur quod institutio hæredis præcedat legata. Hæc omnia constat ex l. *hac consultissima*. 60

Quamuis autem in Castellâ hæc omnia habeantur l. 14. tit. 1. partit. 6. posteà tamen leg. 3. Tauri sæpè citatâ pauciores conditiones requiruntur. Nam præter illa, quæ sunt de substantia testamenti, requiruntur & sufficiunt quinque testes, vt in eandem l. docent Anton. Gom. Michaël Cifuentes, nu. 9. Rectè autem docet Molina disput. 130. illos quinque testes debere esse vicinos loci, in quo fit testamentũ; id enim constat expressè ex eadem l. 3. Tauri, iuncta l. 1. tit. 4. lib. 5. *Noua collection*. Neque potest testari in scri- 61

in scriptis; sed tantùm nuncupatiuè; quia licet hoc iure nouo Castellæ non exprimatur, exprimitur tamen Iure Partitarum citato; & tam paucus numerus testium, qui requiritur in lege Tauri, satis innuit non esse eum numerum pro testamento in scriptis, sed nuncupatiuo. Neque necessarium est, vt in eo testamento testes se subscribant, vt rectè Antonius Gomez docet, quem sequitur Vazq. neque hanc, neque aliam solemnitatem de Iure communi necessariam esse præter prædictas, contra Cifuentes suprà. Quod si vna esset necessaria, omnes etiam essent, cùm omnes in Iure Regio Partitarũ contineantur. Cùm ergo lex Tauri citata assignans necessaria pro testamento cæci, non aliam solemnitatem assignet præter prædictas, absque fundamento dicetur alias fore necessarias.

59 Est autem communis sententia Doctorum, quando cæcus inter liberos suos testatur, non aliam necessariam esse solemnitatem, quàm in testamentis aliorum testantium inter liberos.

60 In Regno verò Lusitaniæ testatur Molina suprà receptum esse, vt eodem modo cæcus testari possit nuncupatiuè atque cæteri alij.

Dubitatio VI.

De testamento inter liberos.

61 AD testamentum inter liberos etiam emancipatos Iure communi valet testamentum coram duobus testibus etiam non masculis, nec rogatis, neque subscribentibus, & etiamsi deficiant aliæ solemnitates in alijs testamentis requisitæ, siue Pater testetur siue mater, imò (excepto nonnihilo, quod subijciemus) etiamsi testamentum sit in scriptis. Legatur Molina disp.128. Anton. Gomez in l.3. Tauri n.53. Cifuentes ibidem n. 7. Ita habetur l. *hac consultissimâ*. §. *ex imperfecto*. C. *de testamentis*. juncta l. vltim. C. *familiæ herciscundæ*, in quarum priori habetur testamentum imperfectum (tale autem est quod caret solemnitate Iure Ciuili requisitâ, & tantùm se continet intra limites Iuris naturalis, & gentium, carens cæteris solemnitatibus præter duos aut tres testes fide dignos, vt notat Vazq. §. 5. per errorem, 6. n. 34. & Molin. suprà) valere inter solos liberos à Parentibus vtriusque sexus, estque communis sententia. Quæ etiam affirmat locum id habere siue liberi æqualibus, siue inæqualibus portionibus instituantur hæredes. Ita Emanuel à Costa c. *Si pater*. p. 1. vers. *in suo testamento* n.2. Gama decis.61. contra Couarr. *de Testamentis*. cap. *Raynutius*. §. 1. n. 3. Molina suprà & alij.

62 Posteà verò in Authent. si modo. C. *familiæ erciscundæ*. statutum est, vt testamentum in scriptis inter liberos valeat quidem cum duobus testibus; requirit tamen, vt vel subscribatur à Testatore, vel à liberis institutis. Quod si neutrum horum fiat, Pater propria manu, distinctisque characteribus exprimat nomina filiorum, quos instituit, & portiones in quibus instituit, tempus item, in quo fit testamentum, atque hoc habetur in Authenticâ *Quod sine*. C. de *Test*. Quibus deficientibus testamentum erit nullum.

Itaque, vt testamentum scriptum minùs solemne inter liberos non sit fraudi subiectus, scire oportet Iustinianum in Authent. de *Testamentis imperfectis* statuisse, vt tale testamentum non valeret, nisi tempus conditi testamenti, & nomina filiorum, & portiones, in quibus instituti essent manu ipsius parentis in testamento scripto exprimeretur; vel si alius testamentum scripserat, subscripti parentis aut ipsorum filiorum accessisset. 63

Cùm autem in dicta Authenticâ nulla testium mentio fiat, putat Layman lib. 3. Tract. 5. c. 2. n. 13. standum esse Iuri antiquo, vt in eo testamento nulla testium solemnitas requiratur, dummodo testatoris manus cognoscatur, & alia, quæ in dicta Authentica requiruntur, obseruata sint. Pro quâ doctrinâ refert Clarum §. *Testamentum* q. 14. & Andream Gaill. lib. 2. obseruationum obseruat. 112. num. 7. vbi ait. *Quod schedula repertâ in cistulâ patris, continens diuisionem bonorum inter filios fidem faciat, & seruanda sit, si manu Patris scripta vel subscripta fuerat*. Quæ doctrina satis probabilis est; quamuis de defectu testium non sit ita certa. 64

Verùm vt rectè notat Molin.) in testamento nuncupatiuo standum est legi *hac consultissima*. & eius §. *ex imperfecto*. & l. vltimæ, C. *familiæ erciscundæ* citatis, quia prædictæ leges non loquuntur, nisi de testamento in scriptis, vt constat ex Authentica *de Testamentis imperfectis*. Vnde Authenticæ illæ desumptæ sunt, si attentè legatur; & affirmat Gloss. in Authent. *Si modo*. Cod. *familiæ erciscundæ*. consonatque in Castella lex 7. tit. 1. partit. 6. 65

Ex quibus rectè infert Molina, si testamento nuncupatiuo facto inter liberos, sine solemnitate requisitâ in alijs testamentis admisceatur persona extranea, non valere testamẽtum quoad illam, sed quod illi relictum fuerit, accrescit liberis. Ita enim constat ex §. *imperfecto*, & l. vltima citatis. Ita etiam Layman suprà n. 13. 66

In quo magnum est discrimen testamenti in scriptis. In illo enim valent legata relicta extraneis, vt constat ex Authenticâ *quod sine*. Cod. de Testamentis. Ita Molin. suprà Gomez ad l. 3. Tauri num. 58. & Doctores communiter Layman. suprà. 67

Prædictam doctrinam de filijs veram putat Gomez etiam in filijs naturalibus in eo quod capere possunt à patre, vel matre; quia hoc concessum est ratione sanguinis, qui saluatur inter filios naturales, & patrem, & matrem; quod refert Vazq. nec improbat, estque satis proba- 68

probabile. Legatur Molin. disputatione 128. numero 4.

69 Docet etiam idem Antonius Gomez, Vazq. & Molina cum ipso, quem referunt, id locum habere non solùm inter filios, verùm etiam inter nepotes, & alios descēdentes, nempe valere testamentum imperfectum quoad solemnitatem, vt ab Auo, Auiâ, &c.

70 Notat etiam Vazq. suprà n.35. ex Antonio Gomez testamentum sic factum inter liberos, & descendentes, non tantùm habere rationem Iure communi codicilli; sed etiam testamenti, ac per consequens filios tunc non succedere ab intestato. Quod limitat, vel quando pater vsus est verbis denotantibus institutionem, vel, quando per quotas diuisit eis hæreditatem. Secus verò, si singulis, singulas res in particulari assignet. Hæc enim non est hæredis institutio, sed successio ab intestato. Quod confirmat Gomez ex multis Iurisperitis, quos refert.

71 Vtrum autem sicut testamentum ascendentium ad descendentes, ita vicissim horum ad illos valeat, non consentiunt Auctores, affirmat Gomez suprà n.54.

72 Oppositum tamen docet Molina ex communi sententiâ referens Iulium Clarum, & Acostam, quia nullus est textus vnde id colligatur. Ita etiam Layman suprà n. 13. in fine, & Gaill. suprà n.26.

73 Obseruandum etiam est cum Molinâ, etiamsi testamentum inter liberos, solo defectu solemnitatis non sit inualidum, dummodo fiat cum duobus testibus; ex alijs tamen capitibus posse esse nullum, vt si sit imperfectum, id est nondum absolutum, iuxta ea, quæ idem Molina dixerat disp.127. & nos postea dicemus, vel si hæredes solis nutibus instituti sint, aut filius sit præteritus. Est communis sententia. Ita Iulius Clarus §. *Testamentum* q 8. & Antonius Gomez suprà num.18. 57. & 106. Couarruu. *de Testamentis* cap. *Relatum*. 1. num.10. & alij, quos referunt. Probatur verò; quia l. *Hac consultissima*. §. *ex imperfecto* tantùm loquuntur de Testamento inter liberos ex solo capite solemnitatis imperfecto. Atque hæc dicta sint de Iure communi Cæsareo, in quo nihil mutatum est in Lusitaniâ teste Molinâ suprà.

74 Iure tamen Castellæ in l. illâ 3. Tauri, quæ denuò continetur in nouâ collectione l. 2. lib. 5. tit. 4. eadem solemnitas requiritur in testamento nuncupatiuo inter liberos, & inter extraneos. Ita ex Antonio Gomez, Vazq. suprà n. 35 Molina disp. 127. in fine.

75 An verò in testamento in scriptis requiratur etiam eadem solemnitas inter liberos, quæ inter extraneos non est ita certum, probabiliùs tamen est requiri in Castellâ. Ita Antonius Gomez num 60. & Molina vbi nuper Vazquez *de Testamentis* cap. 1. num. 36. vbi etiam refert Cifuentes in l. illa 3. Tauri num. 7. & probat quia cùm ea lex dixerit legem illam ordinamenti esse accipiendam in testamentis inter extraneos & liberos, statim vniuersaliter etiam loquens, & sine exceptione addit prædictam solemnitatem requiri in testamentis in scriptis inter liberos, ac proinde referri debet ad omnes personas, de quibus locuta fuerat in nuncupatiuo.

Dubitatio VII.

De alijs requisitis in omni testamento, & quas solemnitates seruare debeat, qui testatur in Regno extraneo, vbi alia requiruntur quàm in suâ Patriâ.

INter alia maximè necessarium est, vt testamentum sit perfectum, id est; non maneat inceptum. Si enim testator ante finitum testamentum amisit sensum, ita, vt non possit ampliùs se explicare, & progredi, aut aliquâ aliâ de causâ testamentum non finierat, non valent, quæ disposuerat. Ita habetur lege *Si quis cùm testamentum*. & lege *Ex eâ scriptura*. ff. *de testamentis*. lege *Furiosum*. Cod. *Qui testamenta facere possunt*. & §. *Ex autem solo*. Instit. *Quibus modis testamenta infirmentur*. & in Castellâ, lege 23. titulo 1. partita. 6. estque communis Doctorum sententia. Ita Molina disp. 127. Couarruuias de *Testamentis* cap. *Relatum* 1. numero 9. Antonius Gomez ad legem 3. Tauri numero 18. & 105. De Legatis verò ad pias causas alia est ratio, de quo Tractatu 3. dixi de *contractibus in genere* dub. 8. vbi num.146. Auctores retulimus, & iterum dicemus infrà n.124. 76

Obseruat etiam rectè Molina in nuncupatiuo Iure communi facto, & in nuncupatiuo facto in Lusitania voce tenùs tempore mortis, quando non constat vlteriùs voluisse progredi testatorem, sed res est dubia, valere sic disposita, vt docet Antonius Gomez suprà ex citata lege *Si quis cùm testamentum*. 77

Debet etiam testator hæredem voce exprimere, nec sufficit nutibus, vel saltem debet scribens propriâ manu, sufficit autem quòd vox explicet, etiamsi balbutiendo, & tardè. lege *Quoniam indignum*. Codic. *de Testibus* & colligitur ex lege *Discretis*. §. vltimo Codic. *Qui testamenta facere possunt*. Item sufficit si interrogatus à Tabellione, vel ab alio priuato, an velit Paulum, verbi gratia, instituere hæredem, & respondeat ore proprio *volo*, aut quid simile, quo declaret satis suam voluntatem. Ita Molina suprà ex Glossâ lege *Iubemus* verb. 78

mus. verbo *quemadmodum* Cod. *de Testam.* Bartolus, & communi sententia Doctorum, quam referunt, & sequuntur Couarru. cap. *cum tibi.* de *Testament*. num. 4. & Gomez suprà num. 109. Gregorius Lopez titulo 73. partitâ 6. lege 7. Legatur Clarus §. *Testamentum*. quæst. 4. & 37. Item sufficit, si testator non proprio nomine, sed signo indubitabili hæredem voce, aut scripto exprimat, vt si dicat *meum fratrem* quando solùm vnum habet fratrem, vel hunc hominem, quem digito demonstret.

79 Vtrùm autem valeat hæredis institutio facta in testamento per relationem ad schedulam manu propriâ testatoris scriptam, in quâ est nomen hæredis manu propriâ testatoris scriptum? nonnulli negant satis probabiliter; communis tamen sententia teste Molina suprà affirmat, si satis constet eam esse schedulam testatoris, ad quam se remittit. Ita Couarruuias suprà, Clarus §. *Testamentum*, quæstione 4. & 36. Menchaca libro 2. *successionum* §. 17. numero 5.

80 Addit verò Molina ibidem numer. 5. quamuis in foro externo requiratur hæredis institutio verbo explicata, aut scripto; in foro tamen conscientiæ sufficere, si nutu fiat, modò certò constet; hoc tamen suponit aliam sententiam suam, quòd, scilicet, defectus solemnitatis non reddat inualidum testamentum in foro conscientiæ, sicut neque alios contractus, de quo tamen iam diximus dub. illa 8. *de Contractibus in genere* Tract. 3.

81 Validum tamen erit legatum, aut fidei commissum Iure communi, etiamsi solo nutu fiat iuxta leg. *Nutu* ff. de *Legatis* 3. & leg. *cum proponebatur* ff. *de legat*. 2. & docet Glossa in illâ lege *Iubemus* citatâ. Estque communis sententia, quam sequuntur Molina suprà numero 6. cum Couarruuia, & Antonio Gomez quos refert. De hoc tamen iterum dicemus disputatione sequenti, dubitatione 3. Potiori etiam ratione valebunt legata per remissionem ad schedulam, vt ex Bartolo, & communi docet idem Molinâ ibidem, & Couarru. apud ipsum.

82 Restat modò videamus, quas solemnitates debeat seruare testator, an eius Regni, aut loci vbi testatur, quando est in Regno extraneo? an potiùs solemnitates suæ patriæ aut loci in quo est incola, aut sunt ea bona de quibus testatur?

83 Breuissimè se expedit Molina ab hoc dubio, dum ait loco citato n. 7. testamentum, vt sit validum debet habere solemnitatem requisitam in Regno, aut loco in quo fit; non verò in loco, & Regno vnde est testator, & vbi testamentum mandari debet executioni, & refert Antonium Gomez ad leg. 3. Tauri n. 20. iuxta varia Iura, quæ refert.

84 Antonius tamen Gomez, non sic absolutè id docet; sed putat hoc verum, quando lex illius Regni, in quo est testator absolutè loquatur statuens eam solemnitatem neminemque excipiat. Quod si specialiter agat de rusticis, aut vicinis illius Regni, forensesque excludat, & extraneos, non tenetur eâ lege. Ratio est, quia solemnitas testamenti, aut Iudicij semper fit secundùm rationem loci vbi fit; in ijs tamen quæ pertinent ad substantiam, & decisionem causarum attendendus est locus, aut forum ipsius personæ gerētis causam, l. 1. C. de *emancipationib. liberor*. & l. *vt fundus*. ff. de *euictione* & l. *Testium*. §. vlt. ff. de *Testam*. Quando verò forma est limitata ad certum genus personarum, non se extendit ad alias, argumento textus in l. finali C. de *Testamento militis*. Ita Bartol. l. 1. C. *de summâ Trinitate*. nu. 24. & Bald. ibidem vt videre est apud eundem Antôn. Gom. nu. 29. Verùm de hoc iterum paulò post dicam; neque enim satis certum est qualitatem ipsius personæ pertinere ad substantiam actus, ita, vt solùm attendi debeat ad locum, in quo ea qualitas in personâ requiritur, nisi aliquo modo ille actus adhuc saltem ratione materiæ maneat subiectus legi eius loci, in quo ad talem actum requiritur ea qualitas, vt infrà explicabo in hac dubitatione à num. 90. maximè numero 92. & sequentibus.

Illud verò dubitandum venit, quâ solemnitate testari debeat, qui est apud infideles, aut Barbaros, seu hostes, non quidem captiuus, sed tamquàm legatus, aut mercator, negotijsue ibi distentus? In qua re Vazquez de *Testamentis* cap. 1. §. 2. n. 6. ex Antonio Gomez suprà num. 22. putat certum esse non posse testari secundùm eorum leges, quæ apud nos non sunt receptæ. Deinde idem Vazquez cum Gomez, & Baldo in lege *Ius Ciuile*. ff. *de Iustitia & Iure*, Angelus in lege *de die*. ff. *qui satis dar. cogant*. Paul. in leg. *Nutritoribus*. Cod. *commun*. de success. Putant jus gentium esse seruandum, ac proinde sufficere duos, aut tres testes coram quibus fiat. 85

Alij verò putant secundùm formam Iuris communis esse testandum cum eius solemnitate. Ita Bartol. in lege *Qui à latronibus*. ff. *de testamentis*. Paulus, & Immola ibidē. Probant, quia tenetur seruare leges communes, vbi non obligatur lege propriâ illius Regni perinde, atque ille, qui in alio Regno fidelium, quam proprio esset eo casu, quo non tenetur seruare solemnitatem propriam eius Regni; quia non obligant forenses, & extraneos: tenetur saltem Iuris communis Ciuilis solemnitatem seruare; nam solemnitates suæ patriæ non tenetur seruare; quia solemnitas attenditur secundùm locum in quo testamentum fit. 86

Prior tamen sententia mihi placet, nempe sufficere seruari formam Iuris gentium, & diuinum, *vt coram duobus vel tribus testibus stet omne verbū*, vt Christus docet. Probant prædicti Auctores; quia jus commune non obligat in terris infidelium, qui nunquàm id receperunt, secùs verò dicendum esset, si tale jus ibi receptum 87

ptum esset. Tunc enim meritò putat Vazquez esse veram secundam sententiam.

88 Addit verò Vazquez, cùm quis est in alieno Regno fidelium; quia ibi receptæ sunt leges Ciuiles Iuris communis, quando non tenetur obseruare solemnitatem legum illius Regni tenebitur secundùm jus commune saltem testamentum conficere; neque sufficeret secundùm jus Naturale, aut Diuinum, quia ijs additum est jus Ciuile quod ibi obligat.

89 Hæc tamen doctrina non est vniuersaliter vera, quoad id, quod supponit. Neque enim verum existimo in terris fidelium jus commune vniuersaliter esse receptum, ita, vt obliget saltem in defectum propriarum legum, &, vt omittam eas terras Indorum, quæ iam Hispano subduntur Regi, cuius non constat esse voluntas, vt jus commune Ciuile ibi valeat, etiamsi Regio, vel Prouincia iam tota fidelium sit; per accidens est, & gratis dicitur, quòd in terris fidelium receptæ sint leges, neque id puto vniuersim verum, maximè in nostrâ Castellâ vbi (vt suo loco videbimus) pœna impositâ est ijs, qui leges Cæsareas tamquàm leges alleget; sed tamquàm dicta sapientum, quare, nisi in legibus Partitarum eius Regni pleraque eorum, quæ sunt in Iure Cæsareo continerentur, ea non haberent vim legis positiuæ, (quidquid sit de alijs, quæ simul sunt de Iure gentium, & naturæ) quod si eam habent, non ex Iure Cæsareo; sed ex ipso Regni Iure scripto id fit. Quando ergo Regnum fidelium eas haberet leges circa solemnitatem testamenti, quæ non obligaret alienigenas, & ex alio capite tale esset Regnum, in quo non sit receptum tamquàm jus illud commune Cæsareum, eodem modo philosophandum puto de testamento ibi facto, atque de facto in terris infidelium, vbi nunquàm fuit receptum jus Cæsareum, sufficietque tunc seruare jus gentium, vt diximus.

90 Tandem in hac re notat Antonius Gomez, suprà numero 22. & Vazquez suprà numero 7. ex eodem. Primò, respectu habilitationis personæ ad testandum, attendendum esse locum proprium personæ; non Regnum, in quo est (nisi iam sit velut incola, & ciuis illius Regni) vnde, qui in Hispaniâ, quamuis sit filiusfamilias, potest testari post legitimam ætatem, id etiam poterit in Regno alio, etiamsi secundùm leges illius Regni, non permitteretur, & è contrario non poterit testari, etiamsi sit Hispaniâ, si id non licet in alio Regno; quia licet attendendus sit locus, in quo fit testamentum, quantùm ad solemnitatem; non tamen hoc habet locum, quantùm ad habilitatem personæ ad testandum, hoc enim est de essentiâ, & substantiâ testamenti; & in ijs, quæ sunt de substantia causæ, attendi debet locus eius, qui causam gerit, non tamen locus, in quo tunc est.

Verùm hæc doctrina non est vniuersaliter vera, nisi aliud addatur. Sæpè enim potest contingere, vt non tantùm persona quæ actum exercet, sed etiam materia ipsa, circa quam exercet actum tunc temporis reperiatur extra Regnum, in quo ea qualitas requiritur, & sint, vbi non requiritur; tunc autem non puto attendendam esse legem loci vnde est persona; sed sufficit, si habeat qualitates, quæ requiruntur in loco, vbi actus fit, & materia est executioni mandanda. Hac ratione si quis esset in aliquo Regno, vbi ad celebrandum contractum talis, aut talis naturæ, verbi gratia, emptionis fundi, sufficit habere viginti duos annos, & vellet ibi pecunia, quam ibi habet vendere, aut permutare cum alio, quamuis in patriâ, vnde est, non sufficiat habere viginti duos, sed requirantur viginti quinque anni, valebit nihilominus contractus, neque video cur debeat se conformare legibus suæ patriæ. Eâdem ratione, si Concilium Tridentinum requirens solemnitatem præsentiæ parochi, & testium ad valorem matrimonij (quæ pertinent ad solemnitatem) requireret etiam qualitatem personæ, verbi gratia, octodecim annos, idque voluisset habere vim tantùm in locis in quibus esset publicata lex (vt fecit de præsentiâ parochi, & testium) sicut modò valent matrimonia clandestina, etiam contracta inter eos, qui sunt eorum locorum, in quibus lex illa viget, & publicata est, si fiant in terris vbi nondùm viget; valerent etiam matrimonia inter eosdem contracta, etiamsi non haberent octodecim annos ætatis, si fierent in ijs locis, in quibus non esset recepta ea lex irritans matrimonia, nempe, quia neque personæ, neque materia, & actus esset aliquo modo subiectus legibus eius loci vnde sunt contrahentes. 91

Secùs verò esset dicendum, si materia contractus esset subiecta loco vnde est contrahens, & ibi esset executioni mandanda. Si enim quis vellet celebrare contractum venditionis fundi existentis in loco vbi requiritur ætas viginti quinque annorum, etiamsi esset extra illud Regnum, & in loco vbi sufficiunt viginti duo anni, non valebit contractus. Ratio est; quia ibi debet valere vbi debet effectum habere, & operari iuxta suum valorem. Cùm autem ibi nullus valeat contractus, nisi personæ viginti quinque annorum, ea qualitas debet esse in causâ quæ ibi debet habere effectum. 92

Ad nostram ergo materiam, redeuntes dicimus; tunc testatoris personam debere habere qualitatem loci, vnde est, etiamsi in alio loco testetur, quando actus ille testandi, saltem ratione materiæ, est aliquo modo subiectus legibus loci, vnde est testator; quia, scilicet, res, de quibus disponit, sunt in eo Regno, vbi ea qualitas requiritur, ac proinde; quia in eo Regno, 93

Regno debet habere effectum suum ea dispositio, necesse est, vt habeat causa qualitates, quæ requiruntur, vt habeat ibi effectum. Quando verò testator tantùm disponit de rebus, quæ, sicut persona, ita, & illæ, sunt extra territorium, vbi eæ qualitates requiruntur, tunc eæ qualitates non erunt requisitæ, neque censentur de substantiâ causæ, nihilque reperitur, quod illis legibus subdatur.

94 Totius nostræ doctrinæ efficax ratio à priori est; quia ibi leges tantùm possunt habere vim, vbi Magistratus, aut Legislator habet iurisdictionem, & vbi iudicandum est de obseruatione illarum, & vbi est potestas directiua pariter, & coërcitiua ad legũ obseruationem, sed in casu, quo contrahens, aut testans, & quoad actum testandi, & quoad executionem testamenti, aut contractus eiusque materiam omnino est extra jurisdictionem eius, qui eas leges condidit, nullus remanet locus jurisdictioni illius; qui eas leges condidit, neque quoad directiuam, neque quoad coërcitiuam, neque potest aliquid potestatis suæ exercere circa prædictum actum & materiam, ergo omnia sunt extra obligationem obseruandi eas leges, nisi velis leges habere vim, vbi nullam vim habet Legislator, quod ridiculum est, idque maximè ad irritandum actum aliàs Iure naturæ validum, & perfectum.

95 Quando autem saltem materiâ, de quâ est contractus, est subiecta, & testamentum disponit de rebus subiectis, & existentibus in prædicti Legislatoris territorio; tunc iam est locus jurisdictioni illius, & potest non permittere, vt de illis rebus disponatur, nisi seruatis ijs, quæ disponunt leges eius loci. Ideoque tunc habenda ratio est qualitatis requisitæ in personâ ad talem contractum, aut dispositionem, & ea qualitas pertinebit ad substantiam contractus comparatione illius loci, quamuis aliàs non pertineret, sicut, & solemnitates etiam aliquæ, sine quibus non valet contractus, pertinent ad substantiam ex dispositione legum (vt diximus in illa dubitatione octaua de contractibus in genere.) Atque hac ratione debent intelligi illa Iura quæ Vazquez, & Gomez suprà referunt, & nos ex ipsis in hac dubitatione retulimus ad probandnm in ijs, quæ pertinent ad substantiam, & decisionem causarum attendendum esse locum, aut forum ipsius personæ gerentis causam, nempe, vt verum id sit, quando aliquâ ratione causa est subiecta saltem ratione materiæ, de quâ agitur legibus illius loci; secùs verò nullâ ratione.

96 Vltimò notandum est, cum Antonio Gomez, & Vazquez suprà numero 8. ex Baldo in lege *Directas* Cod. *de Testament. manumiss.* quando testamentum factum fuit in alius linguæ idiomatè, posse per virum, alioqui fidelem in aliam linguam verti. Hoc enim neque hoc est testificari, sed interpretari. Iam enim supponitur in aliâ linguâ sufficiens interpretatio qualem jus postulat.

Dubitatio VIII.

De ijs, qui non possunt esse testes in testamento vtroque.

ALiqui sunt, de quibus fit mentiò in §. *Testes* §. *Pater*, & sequentibus Instit. de *Testamentis*, videlicet, *Surdus, Mutus, Cæcus*: Item *Furiosus, Prodigus, iure infamis*, atque *ad testamentum inhabilis*. Legatur Molina disputatione 127. à numero 8. qui rectè cum Iulio Claro, quem refert, aduertit non obstare, quòd aliquis sit iure infamis, aut alio vitio laboret, quo ab officio testificandi repellendus esset, si communi opinione talis non reputabatur, ad eum modum, quo de seruo, qui reputabatur communi opinione liber, suprà dictum est valere illius testimonium. Ita Glossa communiter recepta, lege *Cùm in lege.* pandectis. *de testamentis.* Legatur Layman. libro tertio, Tractatu quarto, capite primo, numero tertio, prope finem. 97

Reijcitur etiam à testificando *Pater, & qui in patris potestate est* in testamento filijfamilias. Item *hæres, & qui in hæredis potestate est.* Admittuntur tamen legatarij, & fideicommissarij particulares in testes testamenti, in quo legatum, aut fideicommissum particulare eis relinquitur. Ita habetur Instituta. de *Testamentis* à §. *Præter.* Item qui tutor à patre liberis nominatus est, lege *Qui Testamento.* pandectis *Qui Testamenta facere possunt.* Hi enim omnes non censentur testes in causâ propriâ, cùm de Testamenti factione principaliter testentur. Ideò non prohibetur, quòd dictanti testamentum aliquid legari possit, quamuis Tabellioni, seu scribenti non possit, lege *Dictantibus.* Cod. de *Testamentis.* 98

De Religiosis verò, an possint esse testes in testamento, non est eadem sententia; quidam enim negant valere eorum testimonium sine licentiâ Prælati. Ita Antonius Gomez in lege tertia Tauri, numero vigesimo octauo, adeò, vt si testamentum sit in scriptis, necessaria sit licentia tempore testamenti, in quo adhibetur testis, in nuncupatiuo verò tempore depositionis sui testimonij, quam sententiam etiam Vazquez sequitur, de Testamentis, paragrapho tertio, numero decimo tertio, sic referens sententiam, & in ea quiescens, sed Antonius Gomez, si attentè legatur, docet in testamento, in quo est necessaria publica- 99

publicatio, debere saltem tunc haberi licentiam superioris; quando verò non est necessaria publicatio, debere esse eam facultatem tempore testamenti.

100 Communis tamen sententia est, valere eiusmodi testimonium & testamentum. Ita Iulius Clarus §. *Testamentum*, q. 55. vers. *vlterius quæro*, aitque esse cōsuetudine receptum, ita etiam Panormitanus, & alij apud Antonium Gomez sup. & Bald. in l. 1. C. *de sacrosanctis Ecclesijs*, & in Authent. *ingressi*, eodem titulo Iason in leg. hac *consultissimâ*, Cod. *de Testament*. ita etiam Molin. disp. 127. nu. 10. & Layman. sup. nu. 5. qui duo asserunt esse peccatum, si absque licentiâ Prælati saltem præsumptâ officium testis suscipiat, sed nullo jure probant, saltem non videtur peccatum graue, nisi ex aliquâ circumstantiâ in aliquo casu sequeretur scandalum, aut aliud damnum, quod non facilè videtur posse contingere.

101 Clericos verò id posse sine facultate Episcopi, in confesso est apud omnes teste Molina suprà num. 11.

102 Denique non possunt esse testes, nisi, qui sint in præsentiâ testatoris; illumque videant, nec sufficit eius vocem audire iuxta l. *si non speciali*, & l. si vnus C. *de Testam*. vnde si murus seu paries sit inter testatorem, & testem, aut cortina, ita vt à testibus non videatur, non valet testamentum, vt ex communi cum Iulio Claro §. *Testamentum*, q. 59. docet Molina n. 12.

Dubitatio IX.

De solemnitate sufficiente in testamento tempore pestis, & de testamento rustici, & militis, & coram Rege facto.

103 Qvod attinet ad tempus pestis Anton. Gom. sup. n. 48. & Cifuentes ad l. 3. Tauri n. 4. docet (maximè in Castellâ) esse obseruandam legem Tauri sæpe citatam. Immò jure communi ait Gomez requiri solitam solemnitatem etiam tempore pestis, vt colligitur ex lege *conficiuntur* §. 1. ff. *de Iure communi*, & lege casus Cod. *de testamentis*, vbi dicitur nullum esse testamentum etiamsi casu aliquo, vel necessitate testes haberi non possint. Quapropter lex 1. *ordinamenti* in Castellâ tit. 2. l. 5. & habetur leg. 1. tit. 4. lib. 5. nouæ collectionis, vbi (vt in præcedentibus vidimus) assignatur solemnitas testium requisita in testamento vniuersaliter loquitur, & nullum casum excipit. Legatur Layman lib. 3. Tract. 5. cap. 2. nu. 16. vbi rectè docet leges infirmantes actum habere suum effectum, etiam si inculpabiliter non fiant, quæ in illis requiruntur ad valorem actus.

Cifuentes verò suprà excipit illos, qui manserunt in ciuitate tempore pestis ad eam custodiendam. Item illos, qui sunt in bello iuxta legem 1. ff. *de bonorum possessione ex testamento militis*, & in Castella l. 4. tit. 1. partit. 6. prætereà rusticos, qui etiam in scriptis possunt testari cum quinque tantum testibus l. fin. C. *de testamentis*, & de rusticis consentit Laymā suprà, qui n. 16. addit id esse verùm, si rusticus ruri testetur, siue in locis vbi plures testes haberi nequeūt. Quod si in tali loco litterati non reperiantur subscriptione testium opus non est, secus, si inueniri possint. Quin immò si vnus tantùm, vel duo fuerint litterati, debent hi pro alijs ignorantibus, præsentibus tamen, & testatoris voluntatem agnoscentibus subscribere. Legātur etiam, quæ ibidem dicit pro tempore pestis, vbi cum multis nostram sententiam sequitur. 104

Assero nihilominus, quod attinet ad tempus pestis, non esse aliquam exceptionem, cùm ea nullo Iure probetur. De rusticis verò admitto eam exceptionem quæ ex jure communi habetur; sed in nostro Regno Castellę seruanda est lex Tauri, quæ vniuersaliter, & sine exceptione in testamento in scriptis requirit, septem testes, in nuncupatiuo verò, quod tres cum tabellione sufficiant iuxta dicta, & cùm tantùm dixerit ea lex, quòd si in oppido nō possint reperiri quinque testes, sufficiant tres, nihilq; amplius exceperit, quoad reliqua firmatur regula, & lex in contrarium. Ideo sicut contingere potest, quòd non possint tres reperiri, & nihilominus noluit lex excipere, vt tunc sufficiant duo, colligitur, quod nec tempore pestis id voluerit, quin potiùs satis ostendit voluisse, vt extra casum legis, ad euitandas fraudes quicumq; intestatus decebat. Quapropter hæc sententia mihi magis probatur, atque ita sentit Vazquez de testamentis §. 3. & per errorem 4. num. 26. & videtur significare Molina disp. illâ 127 in fine, dùm ait, siue ob pestem, siue quacumque aliâ de causâ satis sunt tres, vbi neque tempore pestis admittit aliam exceptionem in legibus, quas ibi citat. De jure autem communi paulò ante dixerat Molina tàm de rusticis, quàm de tempore pestis: & de tempore pestis expressè docet non esse tale priuilegium, ibi legatur. 105

Addit etiam ibi Vazquez, & quidem meritò, in Castellâ milites etiam existentes in ipso Regno comprehendi, nempe quia lex, neq; hoc excipit, vbi sapiēter addidit *exist͂etes in nostro Regno*, nam, qui extra illud sunt; sufficit quòd obseruent solemnitates loci in quo sunt, iuxta dicta dub. 7. etiamsi non sint actu in bellicâ expeditione. 106

Iure tamen communi militibus concessum est, vt testamentum, quod dùm sunt in bellicâ expeditione confecerint, valeat cum duobus tantùm testibus, etiam fœminis, vt, cum Bartol. 107

tol. & communi docet Iulius Clarus §. *Testamentum*, q.55. In militis enim testamento remissa est omnis solẽnitas iuris ciuilis, præterquàm quòd testes debent esse rogati, vt habetur, l. *Diuus*, ff. *de militari testamento*, & in Castellâ lib. 4. titul. 1. partit. 6. ita Molina disput. 129. Omnes etiam, qui reperiuntur in castris, etiamsi milites non sint, gaudent eodem priuilegio, si sint in loco hostili, & non aliter l. 1. ff. *de bonorum possessione ex testamento militis*. Ita Bartol. & Gloss. vltim. in l. *Scriniario*, C. *de testamento militis*. Clarus sup. quæst. 15. & Molina suprà Legatur Layman lib. 3. cap. 2. numero 14. vbi etiam notat quòd testamentum, quod miles fecit in expeditione, vel in castris, post missionem intra annum tantùm valebit §. *sed hactenus Institut.* de militari testamento. Additque Layman, hæc etiam hodie obseruanda esse, si bellum contra Imperij hostes sit.

108 Tandem de testamento coram Imperatore, aut Rege facto, docet Molina ibidem ex Iulio Claro suprà quæst. 56. validum esse absque vllâ solemnitate, vt constat ex lege *omnium*, C. de testamentis, & in Castellâ lege 5. tit. 1. partit. 6. idemq; Iudicium est de Principe nõ recognoscente superiorem. Ita etiam Layman suprà; qui addit, id esse verum, etiamsi Princeps nihil scripserit dummodò non constet testatorem suam voluntatem posteà mutasse. Addit prætereà id sufficere in oblato Principi libello, in quo vltima voluntas scripta sit, quod si voce tantùm hæres nuncupatus fuerit, vel oblatus libellus nõ amplius reperiatur, tunc sufficere, & requiri, vt duobus saltẽ testibus probetur defũcti voluntatem Principi oblatis precibus insinuatam fuisse voce, vel scripto, iuxta citatam legem *omnium* in fine, pro quâ sententiâ refert Clarum suprà Mascardum concl. 1352. n 47.

109 Immò ex Mynsingero *centur. 6. obseruatione* 29. & Iachinacio libro 6. controuers. capit. 86. addit etiam, quocumque modo constet testamentum; aliámue vltimam voluntatem coram Iudice insinuatam fuisse; nullam testium solemnitatem requiri: quia acta Iudicij habent vim testium, seu supplent testium solemnitatem, idque apertè significatur in citatâ lege *omnium*.

Dubitatio X.

De testamento ad pias causas, vbi etiam de codicillis, & legatis ad easdem.

LEgantur quæ diximus latè de hac re dubitatione 8. de contractibus in genere tract. 3.

110 Quænam censeantur piæ causę, & opera pia, latè docet, & explicat Nauarrus in Apologiâ quęst. 1. monito 29 sufficiat nũc eum: Molinâ disp. 134. ex Panormitano, quem refert, & alijs. Tunc aliquid dici relinqui ad piam causam; quando in bonum propriè animæ, id est, quæ præcipuè, ac directè sunt in Dei, & sanctorum honorem, & animæ spiritualem salutem, vt, quæ Ecclesijs, aut pijs locis, pauperibus, captiuis redimendis, Religiosis, quamuis consanguineis sustentandis assignantur; item, quæ offeruntur in satisfactionem pro peccatis, aut pro suffragijs mortuorum. Legantur Tiraquellus, & alij quos refert Layman libro 3. Tract. 5. capite 2. numero 1. vbi rectè notat, quod relictum fuit Episcopo, vel alij Prælato Ecclesiastico, in dubio censeri relictum intuitu Ecclesiæ, nisi propinquus sit, qui reliquit, & inde præsumatur relictum fuisse intuitu personæ, vt habetur in cap. *Reliquisti de testamentis*. Legatur de testamentis cap. 8. §. 5. vbi agens de legatis explicat, quomodo sit intelligendum legatum pium, & an relictum Canonicis censeatur legatum pium; sed de ijs posteà legatur etiam Sanch. l. 1. de Matrim. disp. 4. n. 9. vbi docet, si quis leget aliquid consanguineo pauperi, non præsumi pietatem; sed sanguinem præualere, saltem si in legato non primò fiat mentio paupertatis.

Notandum verò est tunc testamentũ censeri 111
factum ad piam causam, quando hæres est pia causa, aut, quando substitutionis viâ hæreditas deuenit ad piã causam. Quod si aliquis alius esset hæres, quãuis ibi plura essent legata, pia, nõ cẽseretur testamentũ ad piã causam. Ita Gama decis. 46. n. 2. Emanuel à Costa c. *si pater p. 1. in suo testamento* n. 8. Couarr. c. *Relatum*, 1. n. 2. alijque, quos referunt. Moli. sup. & alij recẽtiores.

Hoc posito, illud sit in hac re quasi fundamẽ- 112
tum cæterorũ, quæ dicenda sunt, in testamento scilicet ad pias causas, nullã omnino juris ciuilis, aut cõsuetudinis solẽnitatem requiri, sed ea tantũ, quæ juris sunt naturalis, gentiũ, & diuini. Est cõmunis, receptaque sententia. Ita Bartol. alijq; Doctores in l. 1. C. de Sacrosãctis Ecclesijs. Panorm. in c. *Relatũ*, 1. *de testamentis*, Clar. q. 6. Tiraquell. de priuilegijs piæ causæ priuil. 3. & 164. Nicol. Euer. to. 1. cons. 27. & 28. Molin. sup. & cæteri omnes, quos viderim. Ratio huius est; quia jura secularia nõ possunt præiudiciũ afferre spiritualibus rebus, & ad supernaturalẽ finem animęque salutẽ spectantibus; nisi à Sum. Pont. approbata sint, & recepta iuxta c. *Ecclesia de cõstit.* non sunt autem sic recepta, & approbata à Pontifice; quin oppositum habetur ca. *Relatum* 1. *de testa.* & fatentur cõmuniter Doctores.

Hac ratione, aut ferè simili rectè probat Mo- 113
lina sup. nu. 6. in dispositionibus ad pias causas standũ esse dispositioni Iuris Canonici, nõ verò ciuilis; quia Sũmus Pontifex plenissimã habet potestatẽ in Principes sæculares, in quantũ finis supernaturalis, bonumq; animarũ postulat, iuxta ea, quę ipse Molina disp. 29. iam probauerat,

ac

ac proinde nulla fecularium Principũ lex, aut pręceptũ poteſt in pręiudicium talis finis habere vim, niſi ipſe Pontifex eam approbauerit, ac proinde in re præſenti ſtandũ eſt Iuribus nuper citatis, in quibus non requiruntur ſolemnitates Iuris ciuilis in teſtamẽtis ad pias cauſas, vt vidimus. Ideò in his ſat fuerit; ſi adſint duo teſtes, qui in quacumq; aliâ causâ fidẽ facerent, quod ſi quis vellet cõtendere teſtamentum, aut legatum eſſe inualidum, ad eundem ſpectaret eos duos teſtes aliquem defectum habere, ratione cuius non ſint omni exceptione maiores, vt idem Molina docet ex Couar. ſup. à n.6.

114 Immò cum eodem & cum Tiraquello, & Corneo, quos Couar. refert n.8. docet Mol. n.7. (quibus adde Layman. ſup. n.5. & alios recentiores) non eſſe neceſſarios duos teſtes ad teſtamentum, aut legatum, vel codicillum ad pias cauſas, quaſi ſine eis non ſit valida in cõſcientiâ diſpoſitio; ſed ſolùm ad faciendam fidem in foro externo, de quo tantùm agitur in capite *Relatũ*. Nullibi enim extat lex Põtificia annullans teſtamentũ ſine eâ ſolemnitate duorũ teſtium.

115 Ex dictis infertur primò, valere declarationẽ hæredis nutu factam, quãdo hæres eſt pia causâ, etiamſi l. *Iubemus* C. *de teſta.* irrita ſit, vt ex cõmuni docet Couar. & alij; quia tàm teſtamentum, quàm legatum nutu factum valet. Ita Layman, nu.5. Vbi addit cũ Abbate, & Iulio Claro, quos refert, & ſignificat Gloſſ. in c. *Cùm tibi de teſtam.* qui naturâ mutus pariter, & ſurdus eſt, poſſe quomodocumque ad pias cauſas teſtari.

116 Colligitur ſecundò, etiam ſufficere ad pias cauſas, quod vltima voluntas, quæcumq; manu teſtatoris ſcribatur, ſi ſufficienter conſtet manũ eſſe teſtatoris. Ita Tiraq. ſup. priuil.4. Ratio eſt, quia teſtes non requiruntur ad ſubſtantiam, vel ſolemnitatem ſubſtantialem; ſed ad probationem in foro externo. Atque hoc, quando aliud probationis genus haberi non poteſt. Tũc enim exiguntur teſtes ca. *Relatum* citato, vbi Alexander. Pontif. eos teſtes exigit ibi. *Quatenus ſi cauſa talis ad eorum examen deducta ſit tacita*, & c. *licet vniuerſis de teſtibus* dicitur *licet quædam ſint cauſæ, quæ plures, quàm duos exigant teſtes, nulla tamen eſt cauſa, quæ vnius teſtimonio, quamuis legitimo terminetur*, ſimilia habentur c. *veniens* 10. c. *cum à nobis* eodem tit. Itaque hi teſtes ad probationem tantùm requiruntur. Ita Mol. ſup. Leſſ. l.2. c.19. dub. ex Couarr. c. *Relatum* 1. de teſta. n.12. Layman. ſup. n.3. & 4. de ijs autem etiam diximus dub.8. de contractibus in genere tract.3.

117 Colligitur tertiò, ſi hæredi ſatis conſtet de voluntate teſtatoris quòd reliquerit aliquid ad piam cauſam, licet voce ſolùm, & ita, vt in foro externo probari non poſſit, in conſcientiæ foro obligabitur ita præſtare, cùm in conſcientiæ foro de eo quod conſtat, non neceſſaria ſit alia probatio. Ita Molina & Layman. ſupra.

118 Colligitur quartò, eum qui aliquid occultè accepit à teſtatore, vt id poſt mortem ipſius expenderet ad pias cauſas, vel, vt ſibi, tanquàm pauper retineret, poſſe id retinere, etiamſi nullus ſit teſtis, aut ſcriptura; (teneretur tamen id expendere eo modo ſibi præſcripto) niſi fortè eſſet periculum, vt ab alijs haberetur tanquàm fur, vel in foro externo cogendus eſſet tantumdem ſoluere de ſuo.

Optimè autem aduertit Molina hanc ſententiam de valore in foro conſcientiæ in pijs cauſis eſſe veram, non ſolùm in eius ſententiâ, qui diſp.81. ſenſerat in foro conſcientiæ valere teſtamenta quæcumq;, etiamſi in foro externo non admitterentur; ſed etiam in opinione eorum, qui probabilius putamus teſtamenta, in quibus deficiunt ſolemnitates, Iuris ciuilis, non valere. 119

Ex hac doctrinâ optimè reſpondet Layman ſuprà ad id, quod aliquando quæſitum fuit. Parochus quidam poſt mortem Parochiani produxit ſchedam, in quâ continebantur legata ad pias cauſas, eamque ab illo defuncto ſcriptam, vel dictatam aſſeuerabat. In hoc caſu debet illa pro vltimâ legitimâ voluntate haberi? 120

Reſpondetur primò, ſi manus teſtatoris agnoſcatur, aut duobus teſtibus probetur eſſe illius manus, eſt vltima, & legitima voluntas etiam in foro externo iuxta dicta. 121

Reſpondetur ſecundò, ſi manus ſit Parochi, non creditur ipſi ſine alio teſte, vnus tamẽ cum Parocho ſufficeret, etiamſi legatus ſit pro Eccleſia ſuâ, quicumque enim Clericus, beneficiatus, aut Religioſus poteſt eſſe teſtis pro Eccleſiâ ſuâ, cauti ergo Parochi ſemper adhibere debẽt alium teſtem, quod notare debent confeſſarij, & ſeruare, & conſultius erit adhibere duos, ſiue maſculos ſiue fœminas. 122

Reſpondetur tertiò, ſi teſtator in teſtamento, vel coram teſtibus dixerit, ſe velle quædam ad pias cauſas erogari iuxta id, quod cum confeſſario ſuo egerat, aut illi mandauerat, tunc confeſſarius audiri debet, & ſtandum erit eius declarationi, ſi talia indicia afferat, vt veriſimile ſit defunctum ipſi illa mandaſſe. Ita Couarr. c. *cum tibi* n.23. *de teſta*. Nauar. l.3. *Conſiliorum* conſ.16. *de teſtam.* editione 2. 123

Colligitur quintò, teſtamentum inceptum à teſtatore, & non finitum, morte ſcilicet impediente, valere in omnibus, quę diſpoſuit ad pias cauſas, licet enim mutare potuerit voluntatem, id tamen non fecit, vt ſupponimus, ita Molin. ſup. Vazq. de teſtamentis c.2. n.31. & per errorẽ typographiæ n.27. id eſt, in fin. capitis. Layman. ſup. Bartol. l. *in teſtamento* ff. *de fideicommiſſis*. Panorm. in c.1. & penult. *de ſucceſſione ab inteſtato* Tiraq. priuil.7. Couar. c. *Relatum* 1. n.14. & alij multi. De hoc tamẽ latè dixi Tract.3. dub. 8. nu.146. & ſeq. Hæc autem doctrina amplius declarabitur ex dicendis infrà n.133. vbi de diſpoſitione imperfecta ad pias cauſas dicemus qualis eſſe debeat. 124

Colligitur ſextò, valere teſtamentum ad pias 125

cum sæcularibus Iudicibus; quia verò res, de qua agitur, finem respicit supernaturalem, cuius Iudicium est Ecclesiæ, peti etiam possunt coram Iudice Ecclesiastico.

133 Vtrùm autem dispositio ad pias causas imperfecta, valida sit, distinguendum est cum Molina citatâ disp. 134. Quãdo enim est imperfecta; quia testator volens disponere, imò etiã habens instructionem propriã, vel alterius manu scriptã, Tabellionẽ vocauit: morte verò superueniente, nihil re verâ disposuit, tunc nihil valet ea dispositio, pro quâ sententiâ refert Molina Couar. c. *Relatum* 1. n 9. Gamam decis. 221. atq; hanc putat esse sententiam communem, & meritò. Illa enim non est dispositio; sed præparatio animi ad disponendum. Quando verò imperfecta dicitur, quòd testamẽtum, seu codicillum quod cœperat, impedimento superueniente nõ absoluit; valent quę sic disposuerat, vt cum eodem Couar. sup. n. 10. & cum Bartulo, Panorm. & alijs docet idem Molin. contra Iul. Clar. §. *testam* q. 7. contra Anton. Gom. *ad lib. 3. Tauri* n. 18. & alios apud ipsos. Ratio est; quia, si stemus in jure naturæ, ea dispositio valet secluso jure positiuo, quia iam illa erant disposita à testatore, qui vlteriùs non progressus est, etiamsi illa posset limitare vel onerare, aut etiam mutare, vel reuocare; quod tamen non fecit. Cum ergo Iure positiuo non impediente sufficiat ad valorem dispositionis ad pias causas id quod solo Iure naturali requiritur, non est cur ea dispositio non valeat, vt diximus n. 124.

134 Pro hoc, & alijs testamẽtis siue priuilegiatis, siue nõ priuilegiatis, vltimò aduertere oportet prædicta vera esse seclusis specialibus locorum cõsuetudinibus, statutis, & legibus. Nã, vt multi testantur, Venetijs, & Viennæ Austriæ, vbi hæc nunc scribo, duo testes sufficiunt ad testamentum; atque idem est in locis temporaliter subiectis Rom. Pont. sic enim interpretantur, vt notabamus, locũ Alexandri III. rescribentis ad Episcopum Hostiensem c. *cum esses, de testam.* vbi ait: *Testamenta, quæ parochiani coram Presbytero suo, & tribus, vel duobus alijs idoneis personis fecerint, firma esse debere.* Quâ de re legi potest Molin. disp. 133. & Couar. ad prędictum locum n. 12. Iul. Clar. q. 57. Mascard. *de probationib.* to. 3. n. 17. vbi aiũt in prædictis locis quatuor testes absq; Parocho sufficere, quia duo testes supplent vicẽ Parochi; quod probabile est propter auctoritatem dicẽtium; sed vsus in hoc seruandus est; si enim stemus in præcisis legis verbis, non suppletur præsentia ad eum modum, quo in Matrimonio, vbi Parochus etiam est testis requisitus, non suppletur eius præsentia per mille testes, qui sine illo assistant. Quod si tantùm recurrant hi auctores ad rationem Pontificis non requirendi alias solemnitates, tunc dicere debuissent, duos aut tres testes idoneos, etiam sine Parocho, sufficere; sed in his consuetudini, vt dicebam, standum est.

Dubitatio XI.

An sit obligatio condendi testamentum? & quàm voluntaria esse debeat vltima dispositio, vt valeat?

Circa primum breuiter dicendum est cũ Molin. disp. 135. non esse culpã saltem lethalem, testamentum non cõdere, per se loquendo; sæpè tamen per accidens esse obligationem, tùm, ne lites, aliáue incõmoda oriãtur, tùm ad exonerandam propriã conscientiã, quoad debita, aliasq; obligationes, quæ nisi testamento, aut codicillo exprimantur, aut non soluerentur, aut non sine molestiâ, & sumptibus creditorum. Tunc enim, & quando scãdala, odia, aut lites sequerentur, lethale esset testamentum non condere. Præter hos autem casus non videtur obligatio saltem grauis, quãuis recta ratio, aliorumq; exempla suadeant, vt homines Christiani pro ratione bonorum, & facultatum suarum aliquid ad pias causas relinquant pro animâ suâ, ad idq; hortandi sunt. 135

Quæres tamen quo tempore fieri debeat testamentum vel legata pia? Respondetur cum Nauar. c. 26. n. 36. & alijs, curandum esse, vt testator id efficiat dùm existit in gratiâ, vt bonũ illud opus illi possit ad augmentum gratiæ, & gloriæ valere. 136

Quod si confecisset iam illud, dùm erat in peccato, curandum est, vt in gratiâ iam existẽs, illud ratificet. Id enim proderit ad gratiæ augmentum, & gloriæ. 137

Circa secundum nõ debet esse dispositio inuolũtariè propter errorem, aut vim, aut metum iniustè illatum; his enim interuenientibus non valebit; cuius ratio est, quia libera hæredis institutio, legatum, & donatio causâ mortis merè gratis fiunt. Vnde sicut donationes, & promissiones omnino gratuitę, & liberales prędictis vitijs carere debẽt inter viuos; ita etiã causâ mortis iuxta ea, quæ diximus tùm in tract. *de cõtract. in gen.* disp. 6. & 7. tùm in tractatibus *de promissione* præcipuè dub. 2. & 3. & *de donat.* in principijs generalibus ibid. latis; ad conferendũ enim jus titulo merè gratuito, necessariũ est tale voluntariũ quod inuoluntarium mixtè excludat; hac enim ratione vsurarius nec dominium cõparat, neq; jus ad vsurã, cùm nullũ habeat titulum, nisi gratuitam voluntatem dantis; quę, cùm sit inuoluntaria mixtè, non transfert jus. 138

Inde infertur, si testator hæredem instituat quem putat filium, aut consanguineum, cùm tamen non sit; aut, si putans hæredem priori testamento institutum mortuũ fuisse, cùm tamen non fuerit, inualida est ea institutio ex errore orta, atq; hoc in vtroq; foro conscientiæ, & externo. Idemq; Iudicium esto de legatis quoties erro- 139

errore detecto non institueretur legatarius. Ita habetur l. *si pater*, & l. *nec apud*, C. *de hæredib. instit.* & l. *nec professo*, C. *de Testa.* & l. vlt. ff. *de hæred. instit.*

140 Non tamen ideò vitiantur cætera, quæ in eo testamento continentur quando non constat moraliter attentis circũstantijs de oppositâ voluntate testatoris, vt manifestè colligitur ex l. vltima citatâ. Quâ de re videri potest Molin. disp. 209. & 211.

141 Quod verò attinet ad vim & metũ constat ex l. 1. C. *si quis aliquẽ testari prohibuerit*, & prçter Molin. disp. illâ 135. affirmat Nauarrus, *in Manuali*, Prælud. 6. n. 7. Vnde institutus per vim, aut metum, tenetur etiam in cõscientię foro restituere illi, in cuius detrimentum id cedit. Imò (inquit Molin.) hic incidit in pœnã illius, qui aliquẽ testari prohibet. Cogẽdo enim illum vi, aut metu vt se, aut aliũ instituat hęredem, aut legatarium, quem aliàs non instituisset, prohibet illum testari eo modo, quo alioquin foret testaturus; & colligit hoc ex l. Castellę, 27. tit. 1. partit. 6. cõsonantq; argumenta à cõtrario sensu l. vlt. C. & ff. *si quis aliquẽ testari prohibuerit*, quamuis in foro exteriori nõ præsumetur talis quicumq; metus; sed tantũ grauis pẽsatis circũstantijs, & personis.

142 Aliquando etiã blanditijs, & precibus flecti solet testator; id tamen non efficit dispositionẽ inualidam, etiam si vir sit, qui flectat vxorem; neque enim blanditię, & preces efficiunt inuoluntarium sicuti metus l. vlt. C. & ff. *Si quis aliquem testari prohibuerit*, & l. 27. Castellę citata. Ita Nauarrus, & Molina suprà.

143 Quamuis, quod attinet ad preces, si adeò sint importunæ, vt non iam illis motus, sed ne patiatur molestiam, & tœdium id efficeret testator, erit inuoluntarium mixtum, & æquiualens coactioni, atque adeò inualida dispositio, quod tamẽ rarissimè eueniet, vt notat Molina.

144 Obseruandum tamen est cum eodẽ, quando mendacia, & fraudes non interueniunt, quæ in iniuriam cedant tertij, ad quem bona alioquin erant deuentura, non sufficere, quòd preces importunæ, error, aut metus, causa sint, vt testator grauatè, & inuolũtariè mixtè ita disponat, vt ea dispositio nõ valeat, sed sit obligatio restituẽdi. Nam vlteriùs requiritur, quòd testator sit in eâ quasi habituali dispositione. Quod si secretò interrogaretur ab aliquo extraneo & responderet se velle, vt nihil impediẽte illâ suâ dispositione aliud fieret de illis suis bonis. Si enim supposito iã quòd ita disponat, ita sit habitualiter affectus, vt velit iam illã suam dispositionẽ, vtcumq; factam impleri, & valere (quod sæpè accidit, vt notat Molin.) peccat tunc quidem cõtra charitatẽ, imò aduersus testatorem cõtra iustitiã, qui iniuriã illius molestiã intulit; nõ tamen tenetur restituere bona sic ei relicta; quia tandem plenè voluit, & simpliciter testator, vt essent illius.

145 Tandẽ metus reuerentialis eumdẽ effectum, & potiori ratione habet, quòd preces importunæ, qualis esse solet metus vxoris, aut filij à viro vel parẽtibus, præsertim, si vultu, aut aliquâ aliâ ratione ostẽdant se ęgrè ferre, quòd nõ instituãtur hęredes, aut legatarij, aut quod in scriptis, & occultè liberè de suis bonis disponant, maximè cùm timere possint, quòd si mortẽ euadãt, molestiam ea de causâ patiẽtur reliquo vitæ tẽpore. Ideò peccant grauiter, qui causâ sunt, ne hi ægroti liberè de suis bonis disponant, quamuis de obligatione restituendi philosophandum sit iuxta nuper dicta de precibus importunis.

Sunt autẽ à iure positæ pœnæ graues ijs, qui impedimẽto sunt testaturis, vel, ne testentur, vel ne mutẽt testamentũ iam factum, siue obstando ne Tabellio aut testes accedant, siue alia quàuis ratione: quãuis obstans sit filius, vel Pater testaturi. Nec tantũ peccat mortaliter & cõtra Iustitiã cũ obligatione restituẽdi in interno, & externo foro emolumentũ, quo priuantur ij, ad quos bona erant deuentura; sed etiam in exteriori foro priuatur omni emolumento bonorũ talis defuncti, & adiudicatur fisco ea pars, quæ, si testari nõ prohiberetur defunctus, ex bonis illius tali impedienti erat obuentura. Vnde priuatur filius sic impediẽs legitimâ suâ portione, in quâ à patre hæres necessariò erat instituendus. Ita habetur l. 1. & 2. ff. *Si quis aliquẽ testa. prohib.* & l. 2. C. eodem titulo & l. *testamenti*, C. *de inofficioso testam.* & in Regno Castellæ, l. 26. & 27. & 28. & 29. tit. 1. partit. 6. 146

Dubitatio XII.

Quinam testari possint?

Vniuersim loquendo omnibus liberum est testari, & disponere de suis bonis, nisi naturale, vel positiuum jus obstet. Nam, vt habetur l. 1. C. *de Sacrosanctis Ecclesijs. Nihil est, quod magis hominibus debeatur, quàm, vt supremæ voluntatis (postquàm, iam aliud velle non possunt) liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit ad arbitrium.* 147

Naturali quidẽ jure perpetuo amens, aut infantes, & furiosi testari prohibentur, quãuis, qui solùm per lucida interualla furiosi sũt, aut amẽtes, testari possunt, quo tẽpore furor, vel amẽtia intermissa est, etiamsi posteà recidãt. Ita habetur §. *furiosi*, Instit. *Quibus non est permissũ testamentum*, l. *furiosum*, C. *qui testamenta facere possunt.* 148

Quod si dubitetur an adfuerit vsus rationis sufficiens ad testandum recurrendum est ad testes aliasque circumstantias, quia nulla melior assignari potest regula ad id indagandum. 149

Quod si adhuc, nec per hæc pelli possit dubium, præsumẽdum putarem nõ habuisse sufficientẽ vsum rationis, cõstat enim de amẽtia, nõ verò de excusatione, vt in simili docent Doctores, quãdo cõstat de pręcepto, sed dubitatur, an sit sufficiens causa, illud non obseruandi, atq; in nostro casu expressè docet Cardinalis Tuscus tom. 8. concl. 104. Moli. disp. 136. n. 3. referens Gamam. 150

Gamā. Rectè autem docet Molina, si verba testamenti sapiant cordatā mentem, nec testamētum sit conditū proximè post amētiam, signum esse quòd factū fuerit in lucido interuallo, quādo nō sunt alia quę contrariū suadeant, & affirmat etiā Gom. ad l. 3. Tauri, n. 8. legi etiā potest Molin. Iurisperitus 2. *de primogenijs*, ca. 9. nu. 30. cum alijs, quos ipse, & Gama referunt.

151 Iure verò positiuo multi sunt; qui testari non possunt.

152 Primò, qui surdus simul, & mutus est à natiuitate non potest testari ad causas profanas. Neq; etiā qui casu aut aduersâ valetudine talis est, si nesciat scribere. Hic enim sine licētiā Principis testari prohibetur, l. *Discretis*, C. *qui testamēta facere possunt*, & §. *itē surdus*, Instit. *Quibus non est permissum facere testamentum*. Ita Moli. disp. 136. Layman. li. 3. *de Iustit.* tract. 5. c. 3. n. 2. Iul. Clar. §. *testam.* q. 1. Less. l. 2. c. 19. dub. 7. n. 83. Gom. 1. *variar.* c. 6. n. 3. Regin. li. 25. n. 624. estq; cōmunmunis sententiā: & quidem, vt cōstat ex supradictis, necesse est, vt testamentū sit validū, quòd testator ipse explicet suam vltimā voluntatem instituēdo hęredē eo modo quo diximus dub. 7.

153 Notat autē Moli. ibid. n. 4. in hoc euentu desse regulā illam, quòd qui testamentū condere non potest, nec conficere possit codicillū, nec donare causâ mortis. Licet enim hæredis institutio, quæ est jure cōmuni de ratione intrinsecâ testamēti, esse nequeat nutibus; sed, vel voce, vel scripturâ testatoris fieri debeat, legata tamen, & fideicōmissa (vt eâdem dub. 7. cum ipso Moli. notauimus) sicut & alia quæuis donatio causâ mortis, fieri possunt nutibus; atque etiam miles, surdus, & mutus testari possunt; quia solo nutu hæredem valet instituere, vt diximus dub 9.

154 Imò etiam ad pias causas quicumq; surdus & mutus testari potest quia testamentum surdi, & muti validum est jure naturali, jus autem positiuum ciuile in pijs causis non habet locum.

155 Secūdò, jure positiuo etiā prohibetur testari, qui nō potest articulatè loqui ita, vt nequeat hęredē exprimere, vt habetur l. *iubemus* C. *eodē titulo*.

156 Tertiò, propter immaturitatem iudicij, quæ plerumq; cum tenerâ ætate cōiuncta est, impuberes testari non possunt §. *Prætereà*, Instit. *Quibus non est permissum facere testamentū*, l. *Si frater*. C. *qui tastamentum facere possunt*, requiritur ergo in masculis decimus quartus annus, in fœmellis verò duodecimus vterque cōpletus, dies tamen vltimus inceptus habetur pro cōpleto iuxta l. *Qua ætate*, ff. *de testam.* Et, quāuis ad alios actus malitia suppleat ætatē, in hoc casu non supplet. Vnde maior sagacitas, & prudentia non sufficiet in vno, qui tale tempus nō attigit, & multò minùs sufficiet in alio, qui ad id iā peruenit, vt probat Anton. Gom ad l. 3. Tauri cum Baldo, & alijs.

157 Poterit autē Princeps dispensare, vt impubes aliquis alioquin sufficienti vsu rationis instructo testari possit. Ita Molin. sup Anton. Gom. sup. n. 3. & 4. cum Bartol. & alijs apud ipsum cōtra Baldum. Est enim tale tempus requisitū ex mero jure positiuo, in quo potest Princeps dispensare. Alioquin, etiamsi milites sint, testari non possunt impuberes, l. vltima, C. *de Testamento militis*.

Quæret aliquis, an saltem disponere possint ad pias causas? Affirmat Bonac. disp. 3. q. vltim. puncto 2. n. 2. quia jus ciuile non habet potestatem, (vt dicebamus) circa ea, quæ pertinent ad pias causas. Nihilominus negandum est cum Iul. Clar. sup qu. 5. Molin. sup. Panormitano in Rubricâ *de testamentis*, num. 9. & cum communi sententiâ. Nam etiam Ecclesia id tempus exigit vt quis censeatur maturū habere Iudicium ad testandum, idq; colligitur satis ex c. *Licet*, *de sepulturis in 6.* vbi de minoribus filijs dicitur. *Qui nequeunt, antequam ad annos pubertatis perueniant, eligere sepulturam*. 158

Quartò, prodigus, cui prohibita est bonorum administratio, sed quod ante prohibitionē fecerat, testamentum ratum est, §. *Item prodigus*, Instit. *Quibus non est permissum facere testamentum*, & l. *is, cui*, ff. *de testam.* Ita Auctores citati, & est certa sententia Molin. disp. 137. Angel. verb. *testamentum*, Layman. & Bonacina sup. 159

Vtrùm autem possit ad pias causas: negat Iul. Clar. q. 5. Tuscus sup. concl. 104. nu. 115. qui testatur de communi. Mihi tamen magis placet opinio Less. sup. n. illo 83. Bonac. sup. & aliorū, propter rationem sępe inculcatā, quia, scilicet, jus ciuile nō se extendit ad pias causas, vbi non adest approbatio juris Canonici, quidquid in contrarium dicant Molin. & Panormit. sup. 160

Quintò, seruus, siue mancipium testari non potest, l. *filiusfamilias*, 2. ff. *de Testamentis*, l. *qui testamento domini*, & l. sequenti eodem tit. & c. illud 13. q. 2. Quod verum est, etiamsi post factū testamentum libertatem cōparet. Testamentum enim in seruitute factū, non valet. Itē, si tempopore quo testamētum conficit ignorat se factū fuisse liberum, etiamsi verè factus fuerit, testamentum est nullum, vt constat ex legib. citatis. 161

Notat verò Moli. sup. n. 2. valere ad pias causas, si verè liber sit, etiāsi ignoret, aut dubitet. Ita Panormitan. *ad fin. rubr. de testamentis*, cum Bartolo, confirmatq; ex l. *ex militari*, §. *similes*, ff. *de Mil. testam.* vbi militi dubitāti de suo statu conceditur vt validum sit ipsius testamentum; quod potiori ratione locū habet in pijs causis; cumq; in hoc casu testator verè dominus sit eorū, de quibus dispo[illegible] & iam nō sit seruus, vt in præiudiciū domini disponat, extendi nō debet statutum Cæsareum ad pias causas, maximè non approbante Sūmo Pontifice iuxta sępe dicta. 162

Admonet etiam Gloss. 13. q. 2. multorum locorum consuetudine receptum esse, vt seruus peculium suum liberis relinquere possit. Ita Layman. suprà. 163

Captiui etiā ab hostibus, & qui obses est apud illos. dùm in eo statu sunt, testari non possunt. Ita Molin. sup. ex Panorm. in *Rubricâ de testam.* 164

 n. 7.

n. 7. Quod si ante eum statum confecissent testamentum, & ad pristinam libertatẽ redirent, valeret jure postliminij, imò valeret etiam ex l. Cornelia, etiamsi in eo statu moreretur, vt habetur §. vlt. Inst. *Quibus non est permissum facere testam.* l. *obsides*, & l. *lex Cornelia*, ff. *de testamentis.*

165 Aduertendum etiam est cum Molin. sup. validè testari, qui bello iniusto capti sunt, quales sunt nostri, qui à Turcis & Saracenis captiui detinentur; hi enim verè liberi sunt.

166 Sextò, vsurarius manifestus, nisi priùs vel satisfecerit, vel idoneã cautionem prệstiterit, iuxta dicta in tract. *de mutuo, & vsura*, disp. 3. dub. 5. in quintâ pœnâ vsurariorũ ex c. *Quãquam de vsuris*, in 6. vbi etiam disputauimus, an possit donare causâ mortis, & diximus posse contra Molinam & alios.

167 Nec valet vsurarij testamentum, etiã ad pias causas, neque alia quæcumque dispositio codicilli, aut donationis causâ mortis; nisi præcesserit cautio prædicta. Qualis autem hæc debeat esse, diximus eadem disp. *de vsuris*, dub. 6.

168 Excõmunicati (quidquid dubitet Iul. Clar. sup. q. 24.) etiam si non sint occulti, testari possunt. Ita Panorm. sup. Syluest. verb. *testam.* 1. q. 3. pronunt. 9. Couarr. *in Rubricâ de testam.* 2. p. n. 18. Gomez ad l. 3. Tauri n. 15. cum Bartolo & alijs, quos referunt Moli. sup. disp. illâ 137. Ratio est; quia nullibi constat in jure eos esse inhabiles, quamuis aliquando in peculiaris delicti pœnam vltra excommunicationem statutũ sit, ne valeat testamentum talis delinquẽtis, vt c. *fœlicis, de pœnis*, in 6. vbi statuitur, vt qui hostiliter fuerit insecutus Cardinalem S. Rom. Eccles. vel cum percusserit aut ceperit, vel ad aliquid horũ cooperatus fuerit, &c. testari non possit. Hoc autem non prouenit ex excõmunicatione; sed, quia ea pœna est specialiter statuta in eo casu. Ideò licet absoluatur à censurâ, non eo ipso puto sublatam pœnam illam.

169 Septimò, qui dãnatus est ob libellum famosum confectũ contra aliũ, infamis est, & nequit testari, l. *is, cui*, §. vlt. & l. *cum lex*, ff. *de testam.* & l. *lex Cornelia*, §. vlt. ff. de iniurijs.

170 Vtrùm autem idem sit de quouis infami ob quodcumque aliud delictum, non constat apud auctores. Affirmat Couar. in Clement. *Si furiosus* p. 1. §. 1. n. 6. moueturq; ex l. *is, cui*, citatâ, oppositũ tamen verius est, vt docet Bartol. ad eãdem legem, quem referunt & sequuntur idem Couar. 3. *vaiar.* c. 3. n. 8. Iul. Clar. §. *Testament.* q. 25. Syluest. verb. *Testament.* 1. qu. 3. Angelus eodem verb. n. 1. Molin. sup. & alij.

171 Octauò, damnatus ad mortẽ naturalem, aut ciuilem testari nõ potest. Est communis sententia Doctorum in l. *Qui vltimo suplicio*, ff. *de pœnis*, & docet Abb. in rubr. de testam. n. 4. nisi fortè aliter sit vsu receptũ; de quo vsu testatur Clar. q. 21. propterea quòd publicatio bonorum, de quâ tit. ff. *de bonis dãnatorum*, fermè sublata sit. Et quidem de jure Regni Castellæ, l. 4. Tauri, quæ est 3. lib. 5. nouę collectionis tit. 4. quilibet dãnatus, siue ad ciuilem siue ad naturalẽ mortem perinde disponere potest de suis bonis, ac si non esset damnatus, nisi fortè propter delictum vel cõfiscanda, vel alicui alteri applicãda essent eius bona. Ideò in Castellâ non habet locum jus cõmune, vt ex Anton. Gom. ad prædictam legem docet Molin. tract. 2. disp. 9. n. 6. præcisè tamen spectato jure cõmuni non solùm testamẽtum, sed quæuis etiã alia volũtas, quãuis ante crimen cõmissum condita sit, per sententiam condemnatoriam infirmatur, l. *eius*, §. 1. ff. *de testam.* & l. *si aliquis*, ff. *de donat. mortis causâ.*

Aduerte tamen excipi ab hac regula donationem factam coniugi ante crimen cõmissum, quæ etiã subsecutâ sententiâ condemnatoriâ subsistit. l. *Res.* C. *de donat. inter virum & vxorem*, nisi fortè crimen sit læsæ Maiestatis, ob quod memoria delinquẽtis dãnanda est, l. *cum hic status*, §. *cum maritus*, 2. ff. *de donat, inter virũ & vxorẽ.* 172

Nec solùm vltima volũtas, sed donatio etiam inter viuos nõ subsistit facta post condemnationem de crimine capitali. Quod intellige de jure Cæsareo, l. *post contractum*, ff. *de donat.* Quod si donatio condemnationem præcedat, quãuis post crimen cõmissum, firma erit, nisi crimẽ sit (vt dicebam) eorum, ob quæ confiscanda bona sint, aut alteri applicãda. Est communis sententia Doctorum in citatâ l. *post contractum.* Legatur Gloss. in citata l. *Res.* 173

Aduerte, quòd, licet percussores Cardinaliũ, & hæretici etiã, vtpote quibus cõfiscantur, bona, atq; etiã receptatores, & fautores huiusmodi delinquentiũ prohibiti sint testari Auth. *credẽtes* C. *de hæreticis*, & c. fœlicis citato iuxta cõmunem Doctorum sententiã. Circa receptatores tamẽ, & fautores hęc pœna intelligenda est, si intra annũ non satisfecerint. Pręterea Sãch. in Sum. l. 2. c. 24. docet pędictã pœnã intelligi debere post sẽtẽtiam criminis declaratoriã. Nam hæretici ante criminis declaratoriam sententiam retinẽt dominium bonorum, & validè alienãt, quod videtur etiam significare Molin. tract. 2. disp. 95. n. 24. & alij, quos refert Sanch. ibid. 174

Nonò, Religiosi, & decimò filijfamiliãs excluduntur à testando; sed, quia longiuscula de ijs est disputatio, placuit seorsim de illis disserere. 175

Dubitatio XIII.

An Religiosi poßint testari?

Nonò ergo Religiosi, qui votum paupertatis in Religione approbatâ emiserunt, testari non possunt; quia nec sui juris sunt, nec velle aut nolle habent c. *non dicatis*, 12. q. 1. nec dominiũ rerũ habere possunt, si professi sint (aut in nostra Societate IESV Coadiutores formati, vt post eà dicemus.) Auth. *Ingressi*, C. *de Sacrosanct. Ecclesijs.* Valebit tamen, & confirmabitur testamentũ à Religioso factum, 176

vel

vel ante Religionis ingressum, vel ante professionem per ipsam professionem subsequentem tanquam per mortē ciuilē,ita,vt nequeat posteà reuocari,& aliud fieri,etiā ad pias causas c. *quia Monast.* 19. qu.3. Quā de relegatur Nauar. Comment 2.*de Regul.*44.51.53.& 58.Abb.c. *in præsentiā*,n.52.*de probat*.Iul.Clar.§.*testament*.q.28. Less l.2.c.41.dub.10.Fachin. tom.2.l.6.c.15. Sanch.7.*moral*.c.11.Molin.disp.139.Card.Tuscus loco sup.citato Suar.tom.3.de Relig.lib.8. c.16.qui præ cæteris latiùs, & luculētius de hac re disputat, vt mirandum sit nec Laymanū l.3. *de Iust*.Tract.5.ca.3.nec Bonacinam disp.illâ 3. q.vlt.punct.2.de hac re disputātes, vllam huius Auctoris, eiúsue doctrinæ mentionem fecisse. Legatur etiam idem Nauarr.Comment.*de spolijs Clericorum c.non liceat* 12.q.2.§.6.n.3.

177 Si tamē Monasterium capax sit dominij bonorum in cōmuni,bonis Religiosi interim fruetur,donec moriatur,cū limitationibus infrà explicandis. Sin verò incapax sit,vt Religio minorum, tunc bona statim deuoluūtur ad hæredem institutum. Ideoque in tali casu mors ciuilis,& naturalis æquiparantur, vt cum Abbate loco citato n.30.docet Sanch.*de Matrim.* lib.6. disp.17 n.9.& Molin.disp.140.

178 Notat verò Suar.n.2. ab hac generali regulâ non testādi post professionem, excipi casum,in quo pater habens filios, professionem emisit, antequàm de bonis disponeret inter ipsos;tunc enim conceditur facultas distribuendi bona inter illos; quæ distributio videtur esse quoddam testamentum,vt idem ex Bartolo notat,cum sit vltima voluntas,& per mortem ciuilem confirmetur.

179 Solùm autem habetur hæc exceptio Authēt. *Si qua mulier*,C.*de Sacrosanctis Ecclesijs*,& Authēt. *de Sanctissimis Episcopis*.collat.9.tit.15.ca.38.& in Auth.*nunc autē*,C.*de Episcopis,& Clericis*,quæ non sunt jura Ecclesiastica;sed Imperialia.Licet autem etiā referatur à Gratiano 19.q.3. id tamen non sufficit (vt ex Nauar. sup.notat Suar. loco citato) vt dicamus legem illā esse canonizatā; sed(vt idē Suar.notat)à Greg. Papâ in eâ Epistolâ virtute approbata est hæc lex, atq; vsu & consuetudine recepta & prçter Suar.docet Couar. *de Testa.* c.2.n.9. Greg. Lop. *ad partitam* 6. tit.1.l.17.Molin.Iurista li.2.*de primogenijs* n.55. nec dissentit Nauarr.sup. aduertens mirabilem esse illam concessionem, cū Pater semel professus nullum jus, vel dominiū habeat in prioribus bonis, & nulla sit necessitas eius cōcessionis, cū in eo casu possint filij,quasi ab intestato parenti succedere suâ legitimâ portione,reseruatâ etiam suâ Monasterio, quod est magis consentaneum Iuri Canonico argumento capitis penultimi 16.q.7.& c.vltimi 20.q.3.

180 Possemus autem ab hac difficultate nos expedire, si dicamus tunc Religiosum nihil posse in eâ distributione bonorū ex propriâ voluntate, & affectu efficere; sed solùm exequi, quod aliàs ipso Iure necessariò cōpetit filijs, quod nō esset propriè testamentū condere, nec requiri dominiū aut jus in bonis; sed sufficere administrationē parenti tunc jure concessam. Quæ expositio,si locū habeat,non poterit pater professus iuxta leges Hispaniç 17.& 18.Tauri,preferre aliquem filiū in tertiā parte bonorum,atq; ita explicat Greg. Lop. sup. quāuis ex alio fundamēto, scilicet, in eo casu oporteret æqualē atq; adeò aliā tertiam partē bonorum tribuere Monasterio iuxta prędictā Auth.*Si qua mulier*,quod cederet in magnum pręiudicium aliorum filiorum, & repugnat ipsimet Iuri Hispaniæ.

Hæc autem interpretatio meritò non placet Suario,expresè enim repugnat dictæ Authent. *si qua mulier*.Ideò cum ipso existimo eam distributionem committi voluntati parentis,definitè verò,& limitatè ad formā eius legis. Constat ex illis verbis,*Quod eis non dedit*, *Monasterio competit*, & ex illis,*sed, si omnem substantiā inter filios diuidere voluerit*, ergo modus distributionis committitur arbitrio parentis. Nec succedunt filij eo modo,quo succederēt, si pater ab intestato decessisset. Non tamen potest extra filios,& Monosterium aliquid disponere;sed ad id limitatur illis verbis.*Liceat ei postea inter eos diuidere legitimâ non diminutâ,& quod eis non dederit,Monasterio competat.* Vnde patet meritò eam dispensationem solùm concedi in fauorem filiorum,qui, si non existerent, omnia cederent Monasterio. Ergo meritò eo modo restringitur hæc facultas. 181

Docet deinde Suar.posse præter legitimam portionem necessariò debitā filijs(quam diminuere non potest)cętera etiam bona inter filios diuidere,dummodò Monasterium ipsum inter filios enumeret,vt partem suam accipiat, quod nō repugnat voto paupertatis:tum; quia eo ipso,quòd votū fit à tali personâ, fit cum eâ moderatione,seu conditione à Iure statutâ,nec potest esse alia intentio vouentis, ac proinde, nec votum potest ampliùs obligare, tùm, quia votum paupertatis præcisè non reddit personam inhabilem ad dominium, neq; ipso facto tollit illud; nisi in virtute juris humani, vt constat in votis, quæ emittunt post biēnium nostri Iesuitæ nondùm solemniter professi; atq; adeò jùs adhibens hanc limitationem,facilè potuit suspendere hanc incapacitatem pro illo tempore, & actione permittēdo dominium; ligatum tamen ad illū pręcisum actum lege præscriptum.Tum denique;quia etiam intelligi potest(quod mihi magis placet)illum nō esse actū dominij,sed liberioris cuiusdam administrationis lege cōmissæ in fauorē,tàm filiorum,quàm Religionis,quē voluit lex quodāmodo esse dependentem à voluntate paternâ,vel, vt omnis species iniustitiæ, & auaritiæ tolleretur,vel etiam, vt habere possint locum, tàm gratitudo quàm specialis amor, aut pietas parentis. In quo casu, ne bona illa maneant sub nullo vel incerto dominó dicendum est(inquitSuar.sapienter)dominium eorum 182

eorum per professionem indiuisè transire ad filios, & Monasterium simul, & ita permanere donec distributio per parentem fiat. Hæc ferè Suarius.

183 Atq; etiam non improbabiliter dici posset ea bona interim iacere. & sub nullius dominio esse, neq; id nouũ est. Nã, sicut iacet hęreditas aut maioratus (de quo suo loco) quãdo Pater mortuus est cõiuge grauidâ permanente, & (vt omnis quęstio tollatur) fœtus nondũ est animatus. In quo casu non est aliquis dominus illorũ bonorum, futurus tamen est suo tẽpore; ita cõtingere potest casus, in quo matre adhuc grauidâ, & (si velis) nondùm animato fœtu, de illius licentiâ vir Religionem ingrediatur, & ex dispẽsatione abbreuiato tẽpore probationis professionẽ emittat; idq; (si adhuc velis) in Religione non capaci bonorũ in cõmuni, aut hæreditatis; tunc sanè bona illa iacent expectando dominũ, & hęredẽ, qui nullus tunc est, non quidẽ pater; vtpotè iam professus; non Religio, vtpotè incapax; non filius, vtpotè nõdùm existens nisi tantum in semine, & fœtu non animato. Non ergo repugnat bona illa sub nullius dominio esse sed iacere (vt aiunt Iuristę) expectando hæredẽ, aut successorẽ. Quo iam existente, liberum erit patri inter illum, aut illos si gemelli sint, & inter Monasterium, si velit (saltem tanquã eleemosynam, quia suppono non esse capax hęreditatis) bona distribuere, nõ diminuta filij, vel filiorum legitimâ. Absolutè tamen magis placet doctrina Suarij, quamuis pro hoc casu proximè explicato hæc doctrina locum possit, imò debeat habere; neque enim casus est impossibilis.

184 Iuxta Suarij ergo resolutionem mihi placet cum illo posse in Hispaniâ prædictũ parentem habentem filios, præferre quem voluerit, in tertiâ parte suorum bonorum. Ita docet vterque Molin. Iurista l. 2. *de primogenijs*, c. 9. à n. 57. vsq; ad 61. Thol. verò sup. disp. 141. & disp. 604. Itẽ alij teste Suario sup. nu. 5. qui probat; quia id nullo Iure prohibetur, & in prædictâ authenticâ conceditur patri, vt præter legitimas portiones, possit reliquam partem inter filios diuidere, ita, vt partem etiam proportionatam sibi pro Monasterio retineat.

185 Hac doctrinâ suppositâ, non habet iam difficultatem ratio Greg. Lop. ob quam motus fuit ad asserendum nõ posse patrẽ in Hispaniâ præferre aliquem filiũ in tertia parte bonorũ post emissam professionẽ. Aduertendũ enim est cum Suario Ius cõmune quantũ ad legitimam filiorum mutatũ esse in Hispaniâ, ac proinde facultatẽ in illâ Authẽticâ cõcessam, quę in illo Iure fundatur, aliquam etiam mutationem recepisse quantum ad modum distributionis; jure enim communi, si filij non excedant quaternarium numerum, eorum legitima est tertia pars bonorum. De reliquis potest pater liberè disponere. Si verò excedat eum numerum, legitima est dimidia pars. In quâ legitima non habet locum Monasterium; In cæteris verò, quæ supersunt bonis, habet necessariò partem aliquam cum filijs (vt infrà cum Suario explicabimus) & potest habere totum reliquum si Religiosus velit.

At verò in Hispaniâ nempe in Castellæ Regno in quocumq; numerò sint filij; legitima filiorũ complectitur omnia bona parentis pręter quintum, cum facultate præferendi aliquem, vel aliquos illorum in tertiâ parte taliũ bonorum, non verò extra filios illã alicui donandi; & ideo vltra quintũ nihil potest habere Monasterium, etiamsi dispositionem illam Authenticæ, *si qua mulier*. Velimus applicare & accõmodare ad legitimam, vt sic in cõmuni abstrahendo à tantâ; vel tantâ, quæcumque illa sit pro varietate Regnorum. Ex quo infert Suarius cessare iam incommodum, quod inferebat Greg. Lop. Nam licet pater aliquẽ ex filijs in tertiâ parte bonorũ augeat, nullum nocumẽtum infert Monasterio, cum nihil ex quatuor partibus bonorum possit ad illud deuenire. In illis enim quatuor partibus filij sunt necessarij hæredes iuxta propriũ Hispaniæ jus, licet inter filios possit pater augmẽtum tertiæ partis alicui conferre, vel aliquibus. Cùm ergo per dictã Authenticã possit pater ex suis bonis distribuere inter filios prout voluerit, quidquid vltra necessariam legitimam illis debetur, eandẽ facultatem retinet pater etiamsi professus sit; quia in dictâ Authenticâ nihil aliud ab eo postulatur; nisi, vt bona sua diuidat inter filios nullum in legitimâ defraudando. Non autem postulatur, vt omnes faciat æquales. 186

187 Quãuis autem pater liberè possit disponere iuxta leges prædictas Hispaniæ, etiam inter extraneos, ac perinde, nisi teneatur pater ille iam professus illa dare Monasterio, videatur Monasterium defraudare, ac proinde vrgere in hac parte argumentũ Greg. Lop. nihilominùs rectè docet Suarius non cogi ad illam dandã Monasterio (quamuis possit iuxta jura Hispanię) nihil enim est, quod illũ obliget. Nam in illâ Authenticâ ei conceditur, vt omnia bona libera, quæ sunt extra legitimas filiorum, possit etiam inter filios diuidere, dummodo in hac partitione æqualem etiã partem habeat Monasteriũ. Vnde cum in Hispaniâ sola quinta pars sit propriè libera extra filios, in illâ locũ habebit dicta cõcessio, illãq; inter filios & Monasterium diuidere.

188 Sic autem facienda est diuisio, vt, si duo filij sint, possit quintum illud in tres partes diuidere pro duobus filijs, & Monasterio, eademq; proportio seruãda erit, si numerus augeatur filiorũ.

189 Quæres primò, an, si pater velit, duas partes illarum dare vni filiorum, possit? Iuxta sententiam Greg. Lop. non poterit, quia tunc non habebit Monasterium æqualem partẽ cum quolibet filiorum in illis bonis liberis, quod repugnat dictę Authẽticę iuxta expositionẽ Glossę in dicta Authent. C. *de Sacrosanctis Ecclesijs*. verb. *connumerata*. Quam Bartolus ibid. sequitur scilicet, debere

debere tantam partem retinere pro Monasterio quanta est maxima, quam tribuit alicui filiorum. Hoc tamen non potest fundari in textu, vbi solùm dicitur (vt notat Suarius) *vnam sibi partem omnibus modis retineat, quæ debeat Monasterio competere*. Ex quibus satis colligitur solùm cogi dare Monasterio eam partē proportionalem, quæ illi respondet pro numero filiorū, computato inter illos Monasterio. De reliquis verò posse liberè disponere inter filios. Atque hanc partē magis videtur approbare Glossa collat. 9. verb. *Persona* dicens posse sibi virilem assumere partem; & ratione probatur; quia in rigore non tenetur dare Monasterio, si habeat v.g. duos filios, nisi tertiam partem, si velit duas alias distribuere inter filios; quamuis ergo vtramque tribuat vni filio, nihil nocebit Monasterio. Nihil ergo impedit, quominus id possit facere.

190 Quęres secundò, an hęc concessio etiam extendi possit ad ascendentes? Respondeo non posse. Hæc enim concessio, cùm nimis specialis sit, & quasi exorbitans, non est extendēda extra terminos legis. Est autem longè diuersa ratio in patre respectu filiorum; atque in filio respectu parentum; Ita docet Sanch. cum alijs lib. 7. citato c. 10. nu. 20. & Layman suprà n. 8. Possunt tamen parentes in eo casu petere legitimas sibi debitas, vt ex Bartolo, & alijs notat Nauarrus in citato Coment. 2. *de Regularibus*, n. 46 qui nu. 48. cum Couarr. cap. 2. *de Testamentis*. Notat, & cum eis Suarius suprà, filios posse petere legitimas suas ante mortem Patris statim post eius professionem; quia hoc est magis cōsentaneum æquitati & juri Canonico in c. *Cùm simus, de Regularib.* Sed de hoc infrà dicemus. Ex quo infert Suarius non posse cogere Parentem ad distribuenda alia bona ante mortem, postquàm iam dedit debitas legitimas.

191 Quamuis autem pater professus testari, & diuidere possit bona inter liberos, nō potest tutorem liberis dare. Iam enim illos in potestate non habet. Ideò eiusmodi tutori datiuo præferendus est legitimus, si idoneus sit, qui, si non adsit, Iudex ex æquitate approbare debet tutorem à patre assignatum. Ita Sanchez suprà numero 37.

192 Quæ dicta hucusque sunt de filijs, etiam intelligi debent de cæteris descendentibus. Nam l. *liberorum*, ff. *de verb. signif.* liberorum appellatione nepotes, ac pronepotes, cæterique, qui ex his descendunt, comprehenduntur.

193 Atque hoc etiam notādum est quod professus habens ascendentes, vt de bonis alioquin liberis, id est, præter legitimas debitas disponere possit, debet id facere ante professionem, cùm tamen pater in descendentes possit post professionem. Quidquid autem post professionē denuò adquiritur, pleno Iure pertinet ad Monasterium alioquin capax, vt notauit Nauarrus commentario 2. *de Regularib.* n. 56. Sanch. li. illo 7. c. 9. n. 22. qui rectè aduertit, si aliquis institutus fuerat hæres, vel legatarius ante professionem, hæreditas tamen ipsa, aut legatum ad ipsum deuenit post professionem, tunc adquirit Monasterio non filijs. Secùs verò est, si hęreditas Iure sanguinis ab intestato Monacho proueniat; tunc enim legitima portio ascēdentibus, vel descēdentibus dāda erit propter ea quod veluti ante professionē acquisita bona censentur, cùm ea deferantur ratione sanguinis, quod est jus immutabile, & ad illam pertineant nō tamquàm ad Monachum, sed tamquàm ad cognatum. Ideò tunc hæredes necessarij ratione eiusdem cognationis participare debent. Illa verò, quæ Moniali in dotem data sunt, ea Monasterio per professionem illius irreuocabiliter adquiruntur, vt docent Sanch. 23.

Secundus casus, in quo videtur posse Religiosus condere testamentum, est legitima facultas; circa hanc autem facultatem nonnulla quæri possunt. 194

Quæres primò, an Summus Pontifex possit, & soleat Religiosis concedere facultatem testandi de suis bonis? 195

Ad primum respondeo posse, vt eum cōmuni sententiâ docet Sāch. l. 7. *moral.* c. 8. n. 45. Laym. citatus dub. præced. Suar. sup. n. 9. Couarr. c. 2. *de testam.* n. 10. Nauarr. comment. illo 2. *de Regularibus*, n. 57. *& seq.* & q. 3. *de redditibus Ecclesiasticis*, §. *vndecimò moneo*, Molin. *de Iustitiâ* tract. 2. disp. 141. Ratio est; quia neque obstat jus positiuum diuinum, neque jus naturale, ergo potest Papa dispensare. De jure diuino positiuo constat; nullum esse, quod ostendi possit, de naturali verò; quia non potest aliud jus naturale hic inteuenire, nisi de voto seruando, in quo verè nō potest Papa dispensare manente voto, vt scilicet ipso permanente non impleatur. Hoc autem jus non habet hic locum, id tamen nō prouenit ex eo, quòd possit Papa auferre votū, vt Couar. videtur significare, sumens argumentū à dispēsatione in voto continentiæ. Hoc enim est lōgè diuersum, & nō est huius loci disputare; prouenit tamen, ex eo, quòd (vt rectè notat Suar. ex Nauarro) testari de licētiâ alterius, non est actio contraria voto paupertatis, quia non est actus dominij, sed administrationis cuiusdam; non enim fit nomine proprio; sed alieno. Quæ doctrina ex modo dicendis ampliùs declarabitur. 196

Nonnulli putant decisionem huius quęstionis pendere ex aliâ quæstione, an possit Summus Pontifex dispensare in voto solemni paupertatis; nam durante voto putant aliqui non posse Pontificem dispensare in hoc, vt Monachus testetur, verum hi longè à scopo disputationis aberrant. Si enim Pontifex votum auferat, iam non dispensat, vt Monachus testetur, sed ex Monacho facit nō Monachum, & tunc ipso jure tollitur inhabilitas testandi de bonis, quæ ab ipso tempore dispensationis voti adquisierit. Solùm ergo doctrina habet locum 197

de

de facultate testandi sine dispensatione in voto, & iam explicatum est eam non esse actionem proprietatis, & dominij.

198 Obijcies tamen primò quia non potest Pontifex concedere Religioso licentiam irreuocabilem alienandi bona. Hæc enim est contraria paupertati; Sed dispositio testamenti, si semel confirmetur, irreuocabilis est, ergo non potest ad illam dari facultas stante voto.

199 Respondetur, aliud esse dare licentiam irreuocabilem, aliud dare licentiam ad actum, qui, si semel fiat, & confirmetur, sit irreuocabilis, & hoc secundum non repugnat voto paupertatis, quidquid sit de primo. Atque in hoc casu facultas data ad testandum reuocabilis esse potest: Testamentum verò, ad quod condendum datur facultas, planè est irreuocabile, postquam est morte confirmatum. Vtrùm autem dari possit facultas Religioso ad testandum irreuocabiliter, posteà dicemus.

200 Obijcies secundò, non potest Papa dare licentiam testandi de bonis alienis; quia non potest ipse de bonis alienis disponere, ergo neque ad hoc potest licentiam dare; sed Religiosus non est capax bonorum propriorum, quicquid enim adquirit, est Monasterij, ergo nihil habet, de quo possit testari, etiam ex licentiâ Papæ; alioquin iniuria fieret Monasterio.

201 Respondetur, quando Pontifex concedit eam facultatem Regulari, non eam concedere testandi de bonis simpliciter alienis, sed de bonis communitatis, vel Ecclesiasticis, quorum ipse est supremus dispensator. Et ideò posse ex legitimâ causâ hanc facultatem concedere. Quod, vt intelligatur, notandum est ex Nauarro varios esse modos habendi talia bona, sicut & varij sunt modi viuendi particularium Religiosorum. Quidam enim sunt in communitate viuentes, nihilque habentes præter ea, quæ ab ipsâ communitate ad suum vsum recipiunt. Alij sunt habentes beneficia quorum redditus administrant, & de eis extra communitatem viuunt; alij etiam sunt, qui absque beneficio extra communitatem viuunt de licentiâ superioris, habentes à Religione certam portionem sub eo pacto, vt Religio nihil amplius dare teneatur. Quod si aliquid superfuerit, ipsi possint retinere. Tandem alij sunt, qui nec beneficium, nec portionem à Religione habentes extra claustra viuunt ex facultate Pontificis suo labore, & industriâ.

202 Ex his quatuor modis viuẽdi Religiosorum, qui tribus posterioribus viuunt, longè facilius possunt habere à Papâ facultatem testandi, quàm qui primo modo viuunt; quia in his omnibus (inquit Suarius) cessat non solùm iniuria; sed etiam morale incommodum Monasterij, vt discurrenti per singulos tres illos modos patebit, & Suarius ipse eo loco discurrit.

203 At verò in primo modo viuendi hoc difficilius apparet (inquit Suar) quia omnia, quibus vtuntur, propria sunt Monasterij, quod actu ea possidet verius, ac magis propriè quàm priuati Religiosi, etiamsi quasi particulare peculium videantur ea tenere; quidquid enim adquirunt, statim incorporatur bonis Monasterij, nec retinere illud apud se possunt; nisi ex facultate Prælati. Ideò coniectat Suarius de talibus Religiosis dixisse Couarr. c. 2. *de testam*. n. 10. eam facultatem non dari, nisi in modicâ quantitate, & accedente Prælati & Monachorum consensu, & Nauarrum dixisse de eisdem Pontificem non solere dare illis talem facultatem; non quia non possit; sed, quia non decet. Quod sanè (inquit Suarius) regulariter ita est, & absolutè loquendo potest Pontifex, quia licet non sit dominus bonorum Monasterij; est tamen supremus dispensator, & ideò per seipsum posset similem largitionem facere, etiam non expectando consensum inferioris Prælati; ergo etiam dando illam facultatem; requiritur autem legitima causa; quia Pontifex non est dominus talium bonorum, sed dispensator. Erit autem causa sufficiens, si ex parte Religiosi interueniat ratio talis beneficij, saltem per modum gratitudinis, & ex parte operis titulus aliquis pietatis. Nam hoc etiam in vniuersum notandum est (inquit ille) hanc facultatem testandi Regulari concessam, semper intelligi ad opera pietatis, etiamsi non exprimatur. De quo videri potest Nauarrus dicta q. 3. Monito 6. apud quem videri possunt alia sequentibus monitis. Hęc ferè sunt verba Suarij.

Quamuis autem hæc doctrina absolutè mihi placeat, illud tamen quod dicit in tribus illis primis modis viuendi Religiosorum, cessare non solùm iniuriam; sed etiam morale incommodum Monasterij, difficile mihi est, immò falsum videtur. Nam Monasterium ius habet succedendi in bonis relictis à tali Religioso, estque valde pretio æstimabile Monasterio, quòd ille licet possit disponere de talibus bonis inter viuos, non possit disponere per testamentum, aut codicillum &c. sed illa necessariò cedere debeant Monasterio. Illa autem facultas à Pontifice concessa, tollit hoc jus Monasterio. Quod si fiat sine causâ, adhuc videtur iniuria, maximè quòd quãuis dum viuit talis Religiosus, liberam habeat administrationem bonorum illorum; dominium tamen interim dum illud nõ transfert in alios, nõ manet apud ipsum; cùm sit incapax dominij, &, vt supponimus, non dispensatum fuerit in voto iuxta supra dicta. Illud ergo dominium residet adhuc apud Religionem habentem (vt dicebam) ad adquirenda de facto bona illa, quæ superessent post vitam Religiosi, quod est maximum Monasterij commodum, quod dum eo iure priuatur sine causâ, iniuriam sentit, & morale incommodum. Idque maximè apparet in tertio illo modo viuendi, in quo Religiosi habent à Religione certam portionem. Vbi par est, quòd Mona-

monasterium sentiens incommodum, sentiat commodum. Atque in vniuersum omnes prædicti religiosi, si grauiter, aut extremè indigeat, vel aliquid alind occurrat, ratione cuius ipsi per se ali non possint, vel tenetur Monasteriũ, aut Religio illum alere, vel potiori iure quàm alios quoscumq; potest ipse Papa aut alius superior, qui ad id auctoritatem habeat, monasterium cogere, aut Religionem, vt prædictum alat religiosum. Ergo, sicut est speciale jus contra ipsam Religionem, vt cogatur alere illum potiùs quàm quicumque alius atque hoc est aliquod incommodum Religionis; ita erit speciale jus, & de facto est in fauorem, & commodum Religionis, vt, quando iam religiosus non indiget, aut vti potest illis bonis, quia moritur, ea bona potiùs ad Religionem, quàm ad alium deueniũt; quibus sine iustâ causâ priuari, iniuria erit, & mortale incõmodum. Ideò mihi placet eodem modo philosophandum esse in omnibus tribus posterioribus modis viuendi religiosorum, atque in primo illo modo; nisi quòd jus Religionis in primo illo modo clarius est, & in re ipsâ iam apprehensa, & actu possessa à monasterio possidente bona illa, etiamsi in cellâ v.g. religiosi particularis existant. In omnibus ergo requiritur causa legitima, sine quâ iniuriosum erit, vtpotè contra jus iam quæsitum monasterio.

205 Illud nihilominus aduerterim cum Molin. disp. illâ 141. (cuius magnâ ex parte Suarius doctrinam accepit in hac materiâ; de qua disputamus) modicum esse detrimentum, quod ex ea facultate resultat monasterio sæpissimè, quia, quæ illi religiosi in vitâ poterant donare, & consumere, tempore mortis relinquũt pijs operibus, quæ sæpè in monasterij commodum cedunt, cùm eiusmodi religiosi, intuitu priuilegij testandi multa conseruent; de quibus tempore mortis disponant, quæ alioquin non reseruassent; sæpeque eueniat vt intestati discedant, eaque bona monasterio obueniant.

206 Quæres secundò, an religiosus possit testari cum facultate sui Superioris, seu Abbatis?

207 Respondeo cum Suario sup. n. 10. de facto quidem non posse; licet enim ex vi voti non esset maior repugnantia testari ex facultate Abbatis, quàm Pontificis: jure tamen positiuo specialiter est prohibitum testamentum religioso, iuxta citatam Auth. & c. *Quia ingredientibus*. Quæ jura ita consuetudo interpretata est. Vnde notat Suarius ex Nauarro, Commentario 2. *de regularibus*. n. 44. si alicubi esset consuetudo introducta, vt religiosus de licentiâ Abbatis testaretur, posse id fieri, quia illa consuetudo non est de re intrinsecè mala, quæ non possit honestari: de facto autem nullibi gentium esse talem consuetudinem, & meritò; quia actio testandi iuxta communem æstimationem valde indecens est religioso, siue, quia in fine vitæ fit, in quo animus debet esse magis abstractus à temporalibus, siue, quia supponit, aut habet maiorem speciem proprietatis, & cuiusdam perpetuitatis, siue etiam quia vix potest habere causam legitimam, & ideò meritò reseruatur supremæ potestati.

Vtrum autem possit consuetudine introduci, vt religiosus testetur, etiam sine licentiâ Papę; dubitari potest, quia, quòd fieri potest per priuilegium Papæ, potest etiam per consuetudinem immemorialem adquiri, argumento c. *super quibusdam*. Estque communis sententiâ, quàm ex Nauarro, & alijs refert Suarius suprà n. 11. Qui Nauarrus putat posse consuetudine præscribi, exceptis ijs casibus, in quibus nec de licentiâ Papæ testari posset. 208

Respondeo nihilominus cum Suario non posse sic fieri testamentum sine aliquâ licentiâ tacitâ, vel expressâ; quamuis enim possit consuetudine præscribi, vt religiosus testetur, non petitâ licentiâ à Papâ, non verò sine omni licentiâ expressâ vel tacita, atque in hoc sensu Bald. & Perusin. relati à Suario suprà negant posse consuetudine introduci, vt religiosus licitè, & validè testetur, quia non potest consuetudine introduci, vt disponat etiam inter viuos de aliquibus bonis, sine aliquâ licentiâ legitimâ saltem tacitâ, quia talis consuetudo est de re intrinsecè mala tamquàm voto paupertatis contrariâ. Quod potiori ratione locum habet in testamento. Neq; contra hoc locum habet principium illud de consuetudine quod Nauarrus assumit. Nam, vt illud locum habeat, oportet esse omnino eamdem materiam consuetudinis, & priuilegij Pontificij, quòd hîc non contingit. Nam Papa non dispensat cum religioso vt sine licentia testetur, sed duo facit. primò, vt supremus legislator dispensat cum religioso in jure communi prohibente eum testari, &, vt supremus Prælatus Religionis, dat ei facultatem, vt possit disponere de talibus bonis, & ita non concedit facultatem disponendi sine licentiâ. Nec potest illam concedere quia inuoluit repugnantiam, ergo nec consuetudine potest introduci. 209

Solum ergo poterit consuetudo interpretari. Hanc licentiam concedi à Pontifice eo ipso, quod det expressè aliam licentiam, nempe v.g. habendi beneficium sæculare, aut aliquid simile. Item potest consuetudo derogare juri communi prohibenti religiosum testari, & interpretari etiam tacitam facultatem Prælatorum Religionis disponendi de talibus bonis, vt, si aliqua Religio daret facultatẽ magistris Theologiæ, v.g. vt possint liberè de suis libris disponere, & ampliasset eam facultatem consuetudo ad vitam & mortem: tunc ex vi voti non esset consuetudo intrinsecè malâ, quia non esset ad testandum sine licentiâ; sed ipsamet consuetudo licentiam interpretaretur, & fortasse (vt putat Suar. sup.) nihil aliud voluit Nauarrus. 210

Notat verò Suarius in eo casu necessarium esse 211

esse vt sit in voluntate, & potestate Prælati Religionis prohibere ne tale testamentum fiat; quia facultas irreuocabilis per Prælatum dari non potest, & repugnat voto, ac proinde non potest consuetudine introduci; sed ad summum introduci potest, vt intelligatur tacitè concessa, quando non expresè prohibetur.

212 Notat etiam posse consuetudine introduci vt materia ipsius voti intelligatur esse diminuta, ita, vt iam non sit votum paupertatis simpliciter, sed secundùm quid, seu cum eâ conditione, vt liceat testari etiam sine facultate irreuocabili quidem per Prælatos Religionis, aut alios Papâ inferiores, talis enim cõsuetudo non esset intrinsecè mala, quia non esset de re voto contrariâ; sed potiùs limitaret ipsum votum, quod non est per se malum, cùm sit voluntariũ, vel iuxta humanam institutionem; atq; ita sentire plures auctores de militibus religiosis, quoad obseruantiam paupertatis, testatur Suarius. Sed de hoc posteà cum ipso & alijs dicemus.

213 An verò possit hæc facultas dari irreuocabiliter à Põtifice ita, vt ipsa iam reuocari nequeat, dubitari potest, & ratio dubitandi est; quia non videtur repugnare, vt Pontifex ita det hanc facultatem, vt eam iustè reuocare non possit, qualem videtur cõcedere multis Episcopis, qui alias testari non possunt; idq; maximè quando, vt cõcedatur, aliqua interuenit recõpensatio, vel contributio. Tunc enim non tam est pura dispensatio, quàm compensatio: ideoq; videtur irreuocabilis. Cur ergo non poterit Pontifex similem facultatem dare alicui regulari?

214 Placet nihilominus cum Suario non posse id facere nisi dispensando in ipso voto; quia licẽtia irreuocabilis dat iuxta dicta proprietatẽ, & dominium. Ideò enim irreuocabilis est, quia jus in alium transfert, quod violari posteà non potest. Vnde posteà talis actus planè est proprietarius, quia fit indepẽdenter à voluntate alterius. Licet enim prius dependẽter à voluntate alterius data fuerit ea facultas. Non tamen id tollit quòd jus tale semel datum sit iam proprietariũ, & independẽs, sicut quęuis donatio, licet pendeat à voluntate donantis, confert nihilominùs proprietatem, & idcirco reuocari non potest.

215 Ex quo patet disparitas in exemplo allato in Episcopo sęculari, licet enim cõcederemus posse illi concedi licentiã, sic irreuocabilem (de quo modò non disputo, nec aliquid definio) ille tamen capax est proprietatis, & dominij, cùm tamen Episcopus v.g. Regularis, & cęteri religiosi non sint dominij & proprietatis capaces perseuerante voto. Ideò quantumcumq; intercesserit compensatio, seu compositio, facultas in rigore reuocabilis est. Ideò reuocatio, si fiat, erit valida, & non contra Iustitiã commutatiuam, cùm non sit contra jus, proprietatem & dominiũ religiosi cuius non est capax. Posset autem esse contra fidelitatem, si promissio non reuocandi facultatẽ intercessit. In quo etiam cõsentit Suar.

Imò ex principijs generalibus addo non esse 216
contra fidelitatem illam ex rationabili causâ reuocare, tùm; quia censetur promissio facta sub eâ conditione, si non sit rationabilis causa reuocandi, tùm; quia, sicut Põtifex dispensare potest in promissione alterius alteri tertio facta (maximè quando non est adquisitum jus Iustitiæ) ex rationabili causâ, ita poterit secum, siue illa appelletur propriè dispensatio, siue alio quouis nomine. Deinde per successorem poterit reuocari sine vlla infidelitate, aut dispẽsatione, cùm ipse non promiserit, neque promissione prædecessoris obligetur. Ad hanc autem reuocationẽ successor Pontifex nulla indiget causâ præter suam meram voluntatem, quâ nolit eam gratiã, quæ sicut in esse, ita & in conseruari pendet à supremâ potestate prius concedente, & posteà non reuocante.

Reuocatio autem debet esse ante factum te- 217
stamẽtum & morte confirmatum. Si hæc enim præcesserunt, iam per illum actum translatum est jus in hæredes, quo priuari non possunt perinde, atque si Prælatus det subdito facultatem donandi aliquid, potest reuocare licẽtiam, ante eius vsum; non tamen potest reuocare donationem iam factam; quia iam est jus alteri legitimè adquisitum.

Ante testamentum verò morte confirmatum 218
poterit reuocare facultatem testãdi. Neq; enim ea facultas iam habuit effectum suum, ita, vt ad præteritum non detur potentia. Falso enim existimant jurisperiti nõnulli, talem actum testandi non posse reuocari, nec per extrinsecam volũtatem Superioris, cùm legitimè factus fuerit, nec etiam per intrinsecam, seu propriam ipsius testatoris, quia ille ampliùs testari nõ potest, ergo nec reuocare testamentum factum. Nam qui testamentum condere non potest, nec reuocare potest, iuxta magis communem Iuristarum sententiam, teste Suario ex Couar. sup. n. 9. & Nauarr. sup. n. 51. Vt autem nostra doctrina declaretur, statuendũ est oppositum fundamentum, posse scilicet huiusmodi religiosum reuocare tale testamentum, si velit, quod docet expresè Nauarr. q. 3. de redditibus Ecclesiasticis contra Decium, Tyraquellũ, & alios. Ratio autem est; quia facultas ad aliquem, debet intelligi iuxta materiã subiectam, seu iuxta naturam, & ordinarium jus talis actus. Facultas ergo ad condendum testamentum debet esse iuxta naturã illius, cuius natura est, vt contineat volũtatem deambulatoriam, vt in sequẽtibus explicabimus. Ergo eodem modo intelligitur dari facultas. Confirmatur; secùs enim non esset facultas ad condendum testamentum; sed ad aliud genus contractus, vel dispositionis.

Deinde, etiam contra fundamentum Iurista- 219
rum statuendum est eam facultatem non fuisse extinctam per tale testamentũ; sed virtute illius posse aliud condi, sicut potest prius reuocari, vt docet idem Nauar. loco cit. n. 23. & 24. Molin: disp.

disp. illâ 141. Sanch. lib. 8. *de matrim.* Suar. sup. n. 15. & alij. Ratio est; quia facultas data ad aliquẽ actum, intelligẽda est de actu perfecto, & consummato, & qui possit habere effectum iuxta Gloss. in c. *ex tenore. de Rescriptis.* quæ recepta est, & meritò, tùm; quia gratia & fauor debet ampliari, tum maximè, quia debet intelligi, ita, vt satisfiat intentioni concedentis & petentis illũ. Ergo hæc facultas intelligi debet de testamẽto perfecto, & cõsummato, quale nõ est donec per mortẽ confirmetur. Ergo nõ spirat facultas per tale testamentũ quamdiu est reuocabile, vt rectè docuit Suar. qui addit id esse certissimũ in facultate testandi concessa Episcopo non regulari, & vsu comprobatum. Ergo idem erit in præsenti; nam forma facultatis est eadem, & votum paupertatis ad hoc nihil refert.

220 Ex his iam asserendũ est posse Papam reuocare testamentũ regularis cum suâ facultate factũ priùs, quàm morte cõfirmetur; illa enim facultas nõdùm habuit actum perfectũ, & potest illã reuocare iuxta suprà dicta. Ergo potest etiã annullare testamentũ virtute illius factum nondum morte consummatum, ab illâ enim facultate non solùm in fieri; sed etiam in conseruari vsque ad mortẽ, vel potiùs (vt Suar. loquitur) in confirmari per mortem dependet. Quia, si eo tempore iam non habet quis potestatem disponendi de bonis suis, semel facto illo testamento nondùm per mortem confirmato, neque illam habere potest ad confirmandam dispositionem priùs factam.

221 Probatur secundò posse testamentũ cum suâ facultate sic reuocari à Summo Pontifice; quia Religiosus quãdiu talis manet, non habet velle, vel nolle, & ideò superior Prælatus eius potest rescindere dispositionẽ ab illo factam, non ita consummatã, vt jus in alterum trãstulerit. Ergo poterit reuocare hanc, quæ talis est, & continet deambulatoriam voluntatẽ disponẽtis, ac proinde potiori ratione retinet voluntatem Prælati concedentis facultatem, quæ efficacior est ad irritãdam voluntatẽ subditi quàm ipsamet. Ergo id potest Papa, tanquàm supremus Prælatus.

222 Ex hac doctrinâ colligitur posse Papæ testamentum illud cõfirmare, ita, vt sit irreuocabile ab ipso testatore; quod dupliciter fieri potest, nempe, aut irritãdo efficaciter omnem reuocationem, quæ ab ipso fieri posset, aut coarctando facultatem datam ad testandum, ita, vt nullum aliud testamẽtum virtute eius facultatis factum valeat. Confirmantur omnia suprà dicta; quia si Pontifex, qui dedit facultatem, decedat, successor potest eas omnes mutationes facere. Ergo idẽ ipse poterit cùm nõ sit minor eius potestas.

223 Circa facultatẽ verò testandi iam cõcessam à Põtifice dubitari potest an ea facultas extinguatur per mortẽ concedẽtis? Respõdetur non extingui. Est enim gratia, & gratia nõ exspirat per mortem concedentis. c. *si super gratiâ. de offic. delegati* in 6. & alijs juribus citatis à Fœlin. in *rubric. de constitut.* vt in simili dicemus agentes de facultate eligendi confessorẽ & audiẽdi confessiones in Tract. *de Sacram. pœnit.* atque in nostro casu. Ita Nauarr. in citatâ q. 3. *de redditibus Ecclesiasticis* §. *octauo moneo.* Couarr. c. *cum nouitijs. de testam.* n. 8. retractans opinionem, quam priùs tenuerat, cum multis jurisperitis, quos ibi refert Henriq. lib. 7. de *Indulgentijs.* c. 21. nu. 6. Molin. disp. illâ 141. quos refert & sequitur Suar. dicens & ratione fundatam & consuetudine receptam esse sententiam: qui meritò addit hanc facultatẽ non inter odia, sed inter gratias esse computandam: Licet enim exorbitans sit à jure communi, præsertim regulariũ, nihilominus respectu eius, cui conceditur, simpliciter est gratia. Ideò de se stabilis est & permanens donec reuocetur, maximè cùm eã facultas talis sit, vt ad suum vsum includat durationem vsque ad mortem eius, cui conceditur iuxta supra dicta, ergo qui illã concedit, hanc censetur habere voluntatem, ergo ea facultas habet effectum, etiam post mortem eius, nisi reuocetur.

Quæres iam tertiò, an religiosus, quamuis testamẽtum, vel codicillum facere prohibeatur (idem enim est de codicillo, atque de testamento) tamen mortis causâ donare possit cùm Prælati Regularis licentiâ? 224

In hac re primò certũ sit si religiosus habens peculium, vel concessa quædam vtensilia, de ijs dispositionem faciat non obligatoriam; sed deprecatoriã, vt huic Ecclesiæ, vel personæ dentur, confirmari id potest, & approbari Prælati auctoritate. Ita Nauarr. Cõment. 2. *de regular.* n. 22. Rodrig. tom. 3. *regularium* q. 69. art. 2. & 3. alijq; recẽtiores. Quando enim est res modica, ciusq; quantitatis, vt Prælatus licentiam dare possit donandi inter viuos, non est cur non possit etiam causâ mortis.

Item, non quidem ita certum; valde tamen probabile apparet, posse religiosum de eiusmodi peculio cum Prælati licentiâ etiã mortis causa donando disponere. Ita docet Sanch. lib. 7. *moral.* c. 8 n. 11. quem refert & sequitur Laym. sup. cõtra Nauarr. loco nuper citato n. 43. & in Summ. c. 27. n. 270. Graff. p. 1. *decision.* c. 5. n. 58. Nam (vt Sanch. & Laym.) argumentum, quo prædicti vtuntur ad negandum, scilicet, *Religiosus cum Prælati licentiâ testari non potest, ergo nec mortis causâ donare,* nõ videtur firmum, si supponamus, (vt verum est) prohibitionẽ testandi nõ ex jure naturali; sed ex positiuo prouenire; instatur enim exemplo. Nam filiusfamilias, qui ne patre quidẽ consentiente testamentum facere potest; permittitur nihilominus mortis causâ donare cum patris cõsensu, l. *tam is. ff. de mortis causâ donat.* Testamentũ enim plus juris, ac legitimæ facultatis postulat, donatio verò mortis causâ ad naturã dispositionis inter viuos plurimũ accedit, nec apparet ratio (inquit Laym.) cur religioso Prælatus dare possit licẽtiam aliquid absolutè donandi, & non etiam in tẽpus mortis, ita vt eã eueniente donatio effectũ habere incipiat. 225

Poterit tamen Prælatus, (vt ille notat, & ex 226

dictis à nobis suprà satis colligitur) datam illam mortis causâ donandi licentiam interim, dùm religiosus viuit, reuocare absque iniuriâ religiosi. In hoc enim philosophandum est perinde, atque nos diximus de reuocatione facultatis ad testandum; interueniente autem morte iam non poterit, sicut in testamento probauimus.

227 Nihilominus sententia Nauarri, & aliorum probabilis est, nec paritas filij familiâs omnimoda apparet. Aliæ enim causæ possunt concurrere in illo, quæ non habent locum in religioso; atque inter alia plena maturitas iudicij, quæ solet in filiosfamilias desiderari, potuit mouere legislatorem ad eam facultatem negandam, & alia, quæ ad rectam gubernationem spectant. In religioso verò carentia dominij, & proprietatis fuit causa negandi, & reseruandi Summo Pontifici facultatem testandi, quę maximè proprietatē sapit, & ne facilè pateat aditus ad hæc. Quæ omnia etiam locum habent in donatione causâ mortis, & in eo articulo & tempore maximè dedecet religiosum de bonis temporalibus sic disponendi curam habere, absolutè tamen placet prior sententia.

228 Quæres quartò, an sint aliquæ Religiones, quibus de jure, aut consuetudine concessa sit facultas testandi? Respondeo eam facultatem seu jure, seu consuetudine concessam esse religiosis Ordinum militarium, quoad ipsos Milites coniugatos. Nam de alijs posteà dicemus. In quâ re Nauarrus Comment. 2. de *regularib.* satis scrupulosè loquitur n. 56. & sequentib. & q. 3. *de redditib. Ecclesiast.* Monito 12. & 13. vbi nullam ferè differentiam assignat inter hos Milites, & alios religiosos, quia, scilicet, hi etiam sunt verè religiosi, & non habent dominium suorum bonorum; & distinguit inter bona, quæ habebant ante professionem, & post professionem, & de illis ait posse disponere, inter filios, si eos habent iuxta Authent. *Si qua mulier.* citatam, & nō alias; de his verò, quæ post professionem, putat non posse testari sine priuilegio Papæ, & cum illo non, nisi cum respectu ad paupertatem, atque adeò regulariter ad solas pias causas; ad alias verò solum, quando expressè cōceditur ex causâ legitimâ. Confirmat ex motu Pij V. in quo reuocat omnia priuilegia testandi his militibus concessa; in quo Pontifex planè supponit eos sine priuilegio testari non posse.

229 Alij verò Auctores tamquam nimis rigorosam, & à communi vsu alienam reijciunt sententiam Nauarri. Ita Sarmiento in suâ Apologiâ de *redditib. Ecclesiast.* & Molin. Iurista lib. 2. de *Primogenijs* c. 9. n. 69. qui docent eos religiosos, & Commendatarios posse etiam testari licitè, & validè eâ formâ & modo, quo iuxta receptam consuetudinem in vniuscuiusque religione communiter fit, & seruatur. Ratio est, quia non est verisimile consuetudinem ita receptam, & toleratam à Pastoribus, & confessoribus doctis & pijs esse iniquam, & non rectè fundatam. Secundò, quia in alijs omnibus pertinentibus ad obseruantiam, vel obligationem trium votorum, magnâ ex parte dispensatum est cum his religiosis: Ergo idem introduci potuit vsu, & priuilegijs circa votum paupertatis. Hanc etiam sententiam sequitur Molin. Theolog. disp. 141.

Has opiniones conciliare nititur Suar. sup. n. 2. vt Nauarri sententia vera sit spectatâ institutione, & virtute votorum talis Religionis; aliorum verò nostraq; sententia locum habeat habitâ ratione relaxationis, vel mutationis factæ in tali statu. Nā vtrumque, si rectè intelligatur, verum esse potest, etiamsi auctores in eâ relaxatione explicandâ non inter se conueniant. 230

Duobus ergo modis iuxta Suar. ea relaxatio intelligi potest: Primò, ex priuilegio Pontificio ad testandum, idque constat ex Bullis Innocentij VIII. & Clementis VII. Ordini Sancti Iacobi concessis. Posteà vero fieri potuit vt ipsamet professio ex intentione vouentium non fiat cum obligatione non testādi, sicut post dispensationem circa castitatem, iam non vouent cum intentione se obligandi ad non ducendam vxorem. Ideò Molina disp. illâ 141. putat ex vi talis professionis iam non fieri has personas incapaces dominij, sicut nec matrimonij; sed solùm habere vsum illius dominij ligatū, vel subordinatum Religioni, quantum cōsuetudine receptū est. Vnde & hęredes institui possunt, & ab intestato succedere, etiam in maioratibus, & è conuerso possunt maioratus instituere, vt de facto instituunt. Qui modus dicēdi (inquit Suar.) si vsum tantùm, & modum viuendi eorum inspiciamus, satis apparens est, multum tamen diminuit Religionem huius status; & argumētum sumptum ex motu proprio Pij V. contrarium suadet. Nam, quod quidam aiunt illū non fuisse loquutum de his Militibus, qui coniugati esse possunt, non ita est (inquit Suarius) cum Rex Catholicus Philippus II. à Gregorio XIII. obtinuerit reuocationem eius pro his militibus Hispaniæ, vt habetur in definitionibus Ordinis Calatrauæ tit. 32. c. 4. 231

Ideo putat Suar. melius fundari & rectiùs hāc facultatem in priuilegijs Pontificijs posteà renouatis, & confirmatis à Gregorio XIII. in prædicta Bullâ reuocatoriâ. Cùm autem illa supponat prædictam consuetudinem in Hispaniâ receptam, omnino videtur tribuere facultatem testandi secundùm eam consuetudinem, ac proinde potest votum paupertatis adhuc durare non obstante prædictâ facultate; nec quoad hoc (inquit Suar.) est simile de voto castitatis, quia durante voto castitatis simpliciter, non potest matrimonium licere; durāte autem voto paupertatis, potest esse licitum condere testamētum, quando fit ex facultate reuocabili, qualis est prædicta, vt ex dictis patet. Et ob eandē causam non cogimur dicere hos commendatarios habere dominium bonorum, de quibus testantur, aut alijs modis disponunt. Nam, cùm id faciāt ex facultate simpliciter reuocabili, hoc 232

satis

satis est, vt non faciant tamquàm domini, sed tamquàm administratores. Quæ doctrina Suarij satis probabilis est, verùm mihi magis placet doctrina Molin. paulò antè tradita, quòd scilicet, votum post priuilegia Pontificia, maximè Gregorij XIII. non se extendat ad abdicationem, & incapacitatem dominij, & quidem contra Suarium pro Molinâ, & absolutè, & præsertim ad hominē possumus argumentari. Nam ipse Suarius n. 23. docet eos milites habentes filios legitimos respectu illorum non indigere facultate ad testandum de bonis ante, & etiam post professionē adquisitis. Hoc enim (inquit) est ipsorum institutum, & hoc modo, & non aliter paupertatem vouēt. Nam in Regulâ Sancti Iacobi c. 13. statutum specialiter est, vt nullus fratrum exhæredet filium suum; solumq; putat necessariam esse facultatem ad testādum liberè de suis bonis, etiamsi filios non habeant, vel, si habeant, vt possint partem bonorum extraneis relinquere, & nō suæ Religioni. In quibus Suar. pugnare videtur cum ijs quæ priùs dixerat, contēdit enim contra Molinam prædictos nō habere dominium, vt vidimus. Hoc autem positò, non potest cohærere illud secūdum quòd posteà dixit, scilicet, & non indigere facultate ad testandum de bonis tam ante, quàm post professionem adquisitis; & iuxta ipsorum institutum hoc modo, & non aliter paupertatem vouere; quæ omnino videntur pugnare. Nam, si nec habent dominium, nec sunt capaces dominij virtute voti, quomodo possunt nō indigere facultate ad disponendum de illis bonis, quorum non habent dominiū? Nemo enim licitè potest disponere de re aliquâ, nisi tāquàm dominus de re propriâ; aut, si disponit de re alienâ, cum facultate vel proprij domini, vel superioris potentis illam concedere. Ergo si hi milites non indigent facultate alterius ad disponendū de bonis illis adquisitis, & iuxta suum institutum non aliter vouent paupertatem; nisi ita, vt sine alterius facultate possint disponere de bonis, sequitur per illud votum paupertatis non se abdicare dominio, nec se reddere dominij incapaces. Placet ergo opinio Molinæ dicentis iam post prædicta priuilegia non fieri eas personas incapaces dominij, sicut nec matrimonij, sed solùm habere vsum illius ligatum, vel subordinatum Religioni (vt dicebamus ex ipso) iuxta consuetudinem receptam in eâ Religione. Quæ iam concessit facultatem testandi comparatione filiorum, maximè post prædicta priuilegia, & præterea vel est consuetudine, vel priuilegio introductum, vt possint partem bonorum extraneis relinquere, & non suæ Religioni. Tunc autem rectè notat Suarius inspectâ obligatione voti videri posse necessarium, non obstante dictâ facultate, vt bona distribuantur in pia opera, nisi aliud sit in facultate expressum & causa legitima intercedat. Quibus ego addò, aut nisi intentio, aut consuetudo iam vouendi in eâ Religione ea fuerit, vt per votum non impediatur ea dispositio. Si tamen votum se extendat ad non disponendum de ijs rebus, nisi ad filios, Religionem, & causas pias, necessaria erit facultas ad disponendum extra eos vsus, vel tacitè in consuetudine receptâ, vel expresè in priuilegio. Alia videri possunt apud Suarium n. 24. quæ consequenter dicta sunt ad eius opinionem, & pro nostrâ dicta sufficiunt.

Ex dictis possumus colligere, Religiosos 233 Clericos earum Religionum, & Milites Sancti Ioannis, vel, si qui sunt alij, qui vxorem non ducunt, ex vi sui voti, & iuris communis, si Milites alij sine facultate testari non possunt, multò minùs posse testari; maximè, cùm hi Clerici strictiùs sint religiosi. Quod si facultatem habent aliqui, vel generalem, vel specialem testandi, intelligenda est iuxta regulas suprà assignatas, eodemque modo philosophandum de iis, atque de cæteris religiosis: solùm enim videntur differre in eo, quòd facilius, & frequentius, vt notat Suarius, huiusmodi facultates eis conceduntur; quia vel habent beneficia, & extra communitatem viuunt, vel propter alias similes causas.

Circa nouitios verò Religionum, breuiter 234 dico eos posse de bonis suis testari, nullâ etiam superioris petitâ licentiâ. Authent. *Nunc autem.* C. *de Episcopis & Clericis.* c. *Si qua mulier* 19. q. 3. sui enim iuris, & bonorum domini sunt cum liberâ potestate deserendi habitum, & propositum, idquè verum est etiam de nouitiis Ordinis Minorum, & Societatis IESV; imò in eâdem Societate etiam, qui post vota simplicia emissa post biennium sine superioris licentia testamentum conderent, validè conderent, quamuis constitutionibus & voto paupertatis repugnet, atque adeò non licitè. Ita docet Sanch. lib. 7. *moral.* c. 3. num. 5. & de nouitijs Suar. tom. 4. *de Religione* lib. 5. c. 16. n. 8. quidquid contra prędicta omnia reclamet Molina disp. 139. num. 9. & 11. & quidem de illis religiosis post biēnium ante solemnem professionem, vel vota coadiutorum formatorum rectè probat Sanch. c. illo 8. n. 5. quem sequitur Layman. lib. 3. de *Iustitiâ.* tract. 5. c. 3. n. 6. quia prædicti religiosi retinent dominium bonorum, ac jurium impeditum quidem voto paupertatis, quo minùs licitè, seu inter viuos, vel mortis causâ disponere possint absque superiorum licentia, non tamen impediuntur aliquâ lege, aut constitutione Canonicâ, per quam dispositio irrita reddatur, quantum attinet ad dispositionem vltimæ voluntatis. Vtrum autem donatio, seu renuntiatio inter viuos facta à religiosis prædictis nostræ Societatis sine Superiorum permissu infirmata sit, suo loco dicemus, & legi potest Layman. lib. 3. citato tract. 5. c. 7. à n. 10. vsque ad 13.

Quando autem nouitius morte naturali de- 235 cedit intestatus, succedunt in bonis eius proximi consanguinei. Ita Abb. c. *In præsentia.* n. 68. de

probat. Nauarrus cit. Comment. 2. de *regularib.* n. 49. Molin. citata disp. 140. Layman. citato c. 3. n. 7. & alij communiter cõtra Iulium Clarum lib. 3. *receptarum. §. testamentum* q. 28. n. 6. Si verò moriatur morte spirituali per professionẽ intestatus, succedit Monasterium, si non habeat descendentes. Si verò habeat, faciendum est quod iam suprà diximus num. 178. & sequent.

236 De religiosis etiam Societatis post biennium, si quis eorum habens filios legitimos ad ea vota admittatur, non minus videtur posse sua bona inter filios distribuere; atque professus eiusdem, vel cuiusuis alterius Religionis. Difficultas tamen est an circa bona, de quibus liberè disponere potest, datis iam legitimis portionibus filiis, teneatur seruare normam illius Authenticæ, reseruando vnam sibi partem, quæ debeat Monasterio competere, vt lex præcipit, vel possit liberè de illis bonis disponere, aut quid faciendum sit? Nam si spectemus modum nostræ Societatis, illa bona, non nisi cum consilio Superiorum & in opera pia expendenda sunt. Vnde si filij nullo modo indigeant; sed alioquin satis habeant cum legitimâ portione, quæ ipsis competit, non poterit illis dare. Ex alio capite. Si ius in illâ Authent. (approbatâ iam ab Ecclesiâ, vt suprà notauimus) concedit professis vt ea bona; quæ sunt præter legitimas, possit distribuere inter filios, seruatâ vnâ parte pro Monasterio: potiori ratione videtur id concessum esse prædictis religiosis, qui non solemni; sed simplici voto paupertatis obligantur.

237 In hac re (quamuis in terminis tractatam legisse non contigerit) iuxta principia, & regulas generales, dicendum existimo in primis sine facultate Superioris talem non posse condere testamentum licitè propter rationes supra dictas: deinde posse condere validè sine Superioris facultate, vt iam diximus. Vlteriùs teneri facere renuntiationem suorum bonorum quotiescumque à suis superioribus præcipiatur, & de consilio illorum. Tertiò, si de eorum consilio & facultate velit facere testamentum, posse, si aliquando id expediret, & cum aliorum ædificatione consentire iudicaretur. Sic enim loquens de testamento cum alis alienationibus, aut dispositionibus permixtim, docet Molina disp. 139. *§. illi, qui tempore.* Tunc autem; cùm iste religiosus habeat dominium suorum bonorum, & tàquàm verè dominus de illis disponat (quamuis cum facultate Superioris ad id licitè faciendum) diuersa ratio est de illo, atque de alio professo, qui dominium non habet; sed solùm exorbitanter à communi iure permittitur in fauorem filiorum, & Religionis, ita, vel testari, vel distribuere bona, ac proinde non tenebitur seruare illam Authenticæ dispositionem, quæ de illo non loquitur; sed de professo, ac proinde accommodare se debet ad ea, quæ in Societate IESV, cuius religiosus est, seruanda sunt, & cum consilio, & facultate Superioris, cæterisque seruandis seruatis de suis bonis disponere.

Quod si id fecerit testamento, in eo inter alia differt à testamento professi inter liberos, quòd professus iuxta probabiliorem opinionem Molinæ disp. 140. vers. *An verò statim.* Azorij tom. 1. lib. 12. c. 8. q. 7. Less. lib. 2. c. 41. n. 83. Sanch. lib. 7. c. 10. n. 3. tenetur statim dare, aut permittere, vt habeãt filij & Monasteriũ quidquid tali testamento, & legitimâ portione ad eos pertinet, vt suprà etiam diximus: prædictus verò religiosus societatis non ad id obligatur, neque in eius testamento id locum habet, retinet adhuc dominium suorum bonorum donec de eis disponat, de quo legi potest idem Sanch. sup. n. 6. quem refert & sequitur Layman. sup. n. 8. 238

Quia tamen probabile est etiam in cæteris religiosis professis aliarum Religionum legitimam filiis non statim tradendam esse ante mortem patris professi; qui eam sententiam sequatur, tenetur necessariò dicere monasteriũ suscipere in se obligationẽ patris ad alimenta præbenda filijs tum legitimis, tùm illegitimis, vt ex communi sententia docet Gutierr. lib. 2. *Canonicar.* q. q. c. 1. n. 90. & rectè explicat Sanchez suprà num. 8. 239

Vtrum autem ingressus Religionem, possit testari non seruatâ iuris solemnitate, ex dictis videtur affirmandum, & affirmat Sa verb. *testament.* n. 21. qui idem sentit de Clerico, & quidem iste non tenetur legibus ciuilibus. Cumq; iuxta dicta in superioribus, de eius testamento iudicandum sit in foro Ecclesiastico, tantùm videntur seruandæ solemnitates fori Ecclesiastici atque adeò sine solemnitatibus iuris ciuilis positiui valebit. An verò religiosus possit condere testamentum nomine alterius illi committentis dicemus disp. 3. dubit. 13. 240

Dubitatio XIV.

An filijfamilias poßint testari?

ASserendum primò est iure communi non posse testari, exceptis bonis Castrensibus, aut quasi Castrensibus, ita vt neq; de aduẽtitijs possint, etiamsi in eis præter dominium habeant etiam vsumfructũ. Loquor autem de filiisfamilias puberibus; nam de impuberibus alia est ratio fortior, & potior, vt iam suprà diximus. Legi autẽ possunt, quæ dicta sunt à nobis tum in tract. 2. de *restit.* disp. 9. dubit. 8. à principio: tum in tractat. 3. de *contractib. in genere* dubit. 14. agendo de prohibitione contrahendi circa filiosfamilias à nu. 289. Multa enim ibi dicta, communia etiam sunt pro testamentis. Quod autem filiifamilias, nisi de bonis prædictis non possint condere testamentum iure communi, habetur Institut. *Quibus non est permißum facere testamentum.* in principio. & L. 241

& l. *Qui in potestate*. ff. *de Testament*. & l. *Senium* & l. penult. C. *qui testamentum facere possunt*. & c. *licet*. de *sepulturis*. in 6. Estque communis sententia. Ita Couarru. in Rubric. *de testament*. p. 3. n. vltim. Iul. Clarus §. *testamentum*. quæst. 18. Antonius Gomez ad l. 5. *Tauri*. Molina disp. 138. Tuscus tom. 8. conclus. 104. Sà verb. *testament*. n. 1. Layman. lib. 3. Tract. 5. c. 3. n. 2. & alij innumeri.

242 In quâ re aduertendum est id esse priuilegium Clericatus in filiosfamilias, vt etiam si illum non eximat à Patriâ potestate: bona tamen, quæ veniunt in eius dominium, eo ipso censentur quasi Castrensia, poteštque de bonis aduentitijs perinde, atque de Castrensibus testari. Ita habetur in Authent. *Presbyteros*. 1. C. *de Episcopis & Clericis*, refertque Molin. suprà disputat. 138. cum multis, quos refert. Item Layman. suprà, estque communis sententia. Quamuis autem in eâ Authenticâ solùm de Clericis in Sacris, & de Cantoribus, & Lectoribus id dicatur, Couarru. Nihilominus c. *quia nos*. de *testament*. etiam de Clericis primæ tonsuræ affirmat cum multis, quos refert, quamuis alij ab ipso relati refragentur.

243 Molina tamen ibidem putat per contrariam consuetudinem, & propter multitudinem eorum, qui ad primam tonsuram, & minores ordines præteritis temporibus promouebantur, id iam locum non habere, nisi in his Clericis primæ tonsuræ, qui vel beneficium habent Ecclesiasticum, vel hodie iuxta Concilij Tridentini Sess. 23. c. 6. *de reformat*. gaudent priuilegio fori. Ideò Syluest. verb. *legatum*. 2. q. 1. quem refert & sequitur Layman. suprà, putat idem dicendum esse de bonis Religionem ingredientium, quod etiam probabile est. Hi enim maximè in fauorabilibus Clerici nomine censentur comprehendi. Vtrum autem hoc priuilegium Clericorum intelligi debeat de bonis tantùm post Clericatum adquisitis, vel etiam de antecedentibus, quorum dominium ad illos quidem spectabat, sed pater habebat eorum vsumfructum, non consentiunt Auctores; Abbas enim c. *in præsentiâ*. de *probat*. num. 56. etiam de his bonis intelligit, patremque amittere eorum vsumfructum Couarr. verò suprà n. 2. Pinell. ad l. 1. C. *de bonis maternis* p. 1. n. 43. Nauarr. c. *Non dicatis* n. 87. & alij, quos referunt, restringunt ad bona Clericatum sequentium patremque manere cum vsufructu bonorum antecedentium; neque filium posse de illis testari. Quam sententiam videntur innuere illa verba Authenticæ. *Res quomodolibet ad dominium eorum venientes*. Apertiusque adhuc est ex l. *Sacrosanctæ*. C. eodem titulo.

244 Existimo in hac re primò per superuenientem Clericatum patrem non priuari vsufructu, quem antea habebat in bonis filij, nec per mortem filij illum amittere. Ita Doctores nuper citati, & Molina suprà contra Abbatem citatum.

Existimo secundò, filium habentem dominium & administrationem patrimonij, ad cuius titulum est ordinatus, etiamsi à patre illud acceperit, posse de illo testari, & de alijs bonis, quæ post Clericatum adquisiuit. Ita Molin. suprà. 245

Tertiò existimo in Regno Castellæ posse disponere de tertiâ parte suorum bonorum, computando etiam bona, in quibus pater habet vsumfructum, ita, vt illa accipere debeant, & computare parentes in Regno Castellæ in duabus partibus bonorum talis filij, in quibus necessario sunt instituendi hæredes. Ideò meritò reijcit Molin. Anton. Gomez, qui bona filijsfamilias ante, & post Clericatum ad patrem pertinere putat quoad vsumfructum, & administrationem, neque filium posse de illis testari aut disponere; oblitus enim videtur iurium apertissimorum, quæ retulimus. 246

Quamuis autem filiusfamilias etiam ex patris consensu testari non possit iuxta citata, si laicus sit, & ad profana testari velit, patre tamen consentiente, de bonis etiam aduentitijs ad pias causas testari potest, vt habetur citato c. *licet*. de *sepulturis*. in 6. Et ratio est sæpe in superioribus allatâ; quia tale impedimentum testandi à jure positiuo ciuili prouenit, quod non se intromittit, nec potest in causas pias. Ita docet Abb. rubricâ de *Testam*. n. 10. Iulius Clarus q. 15. n. 7. & q. 18. vbi testatur esse communem sententiam. Laym. & Molin. sup. Couar. apud Molin. & alij. Sine consensu verò patris non potest. Ita Molin. cum Couarr. & alijs, expresseque habetur. c. *licet*. citato. 247

Additq; Molin. cum Iul. Clar. §. *testam*. q. 5. si filius potestatem habens à patre testandi ad pias causas de certa summa, permisceat ex eâdem summa legata aliqua ad causas non pias, talia legata ad non pias causas erunt inualida, neque accrescent ad pias causas, sed ea deuenient ad hæredes ab intestato. 248

Hæc tamen doctrina vera est cum distinctione. Nam, si pater dedit filio potestatem absolutã testandi, & instituendi hæredem causam piam, ita, vt ex facultate patris plenum testamentũ ad pias causas condere possit ex eâ summâ: tunc si filius aliquam causam piam instituat hæredem cum onere soluendi aliqua legata tum pia, tum profana, non video cur causæ piæ, quæ instituta est hæres, non debeant cedere illa legata profanâ, quæ inualida sunt in eo testamento; si enim ex facultate patris hæres instituta est causa pia cum onere soluendi legata, eo ipso, quod legata non valeant, & hæredis institutio valeat, illa legata non tenetur soluere hæres. Ergo absolutè potest sibi retinere, ac per consequens non debent cedere hæredi ab intestato, sed hæredi instituto. Quando autem testamentũ fit ex solis legatis pijs sine hærede; ad- 249

mixtis tamen aliquibus legatis profanis; tunc vera est doctrina Clarij, & Molinæ.

250 Quamuis autem filiusfamiliàs iuxta dicta prohibeatur testari ex bonis aduentitijs ad profana, etiam ex patris consensu; donare tamen causâ mortis ex bonis aduentitijs nō prohibetur, si pater concedat. l. *Filiusfamilias*. ff. *de donat*.

251 Inde autem rectè infert Clarus, non posse filium donationem facere ipsimet patri solâ auctoritate patris, cùm nemo in propria causa auctoritatem præstare queat. Ideò opus est Iudicis auctoritate, vt notat idem Clarus lib. 4. select. §. *donatio*. q. 6. n. 7. & Layman. sup. n. 2.

252 Aduertendum prætereà si filiusfamiliàs patris consensu testamentum condens, apponat clausulam, vt valeat saltem per modum alterius vltimæ voluntatis, & meliori modo, quo de jure valere poterit; valebit tunc saltem per modum donationis causâ mortis; tamen ita, vt, cui res illa relinquitur, expressè vel tacitè donationem acceptet. Ita Clarus ibidem n. 9. & Laym. suprà; verba enim dispositionis latè interpretanda sunt, quippe cuius magnus fauor esse debet l. *Si pars*. ff. *de inofficioso testamento*. de quo latiùs Baldus, & alij Doctores in l. *Senium*. C. *qui testamenta facere possunt*.

253 Ad extremum notandum est idem dicēdum esse de filia, scilicet, non posse testari de dote aduentitiâ, interim dum sub patris potestate est. Ita probat idem Clarus cum communi Doctorum sententiâ q. 18. vers. 2. quem refert, & sequitur Bonacin. disp. 3. q. vltima. puncto 2. n. 2.

254 Hucusquè locuti sumus jure communi pro ijs locis, vbi ius commune viget. In Regno autem Castellæ potest filiusfamiliàs expleto pubertatis anno etiam de bonis aduentitijs perinde testamentum condere, ac si essent extra patriam potestatem. Nempe liberè testari, & disponere possunt ad libitum de tertio suorum bonorum. Nam in duabus aliis partibus nihil possunt sine parentum facultate; in illis enim parentes necessariò succedunt. Ita habetur l. 5. *Tauri*. quæ est lex 4. tit. 4. lib. 5. *Noua collectionis*.

255 Quando autem pater vsumfructum habebat etiam in tertio illo bonorum, de quo filius liberè disponit, tunc vsusfructus ille perseuerat apud patrem, defuncto filio, toto tempore vitæ patris; post mortem verò patris implentur legata talis filij de bonis illis. Ita Molina disput. illâ, 238. cum Baldo, & multis alijs, quos citant Molin. Iurista lib. 2. *de primogenijs* c. 9. n. 22. Pinell. ad l. 1. C. *de bonis maternis* p. 1. n. 44. contra Antonium Gomez. ad l. 6. *Tauri* num. 13. Ratio est, quoniam jus illud testandi lege concessum intelligi debet sine præiudicio patris habentis ius fruendi bonis aduentitiis filij.

Dubitatio XV.

An valeat testamentum factum à beneficiario?

Breuiter respondeo, spectato iure positiuo non esse validum. c. *Quia nos, de testamentis*. Si verò spectemus cōsuetudinem receptam multis in locis, testamentū valet non tātùm ad pias, sed etiā ad profanas causas & potuit iuri positiuo per contrariam consuetudinem derogari, vt multis in locis derogatum est in communibus beneficiariis, præter Episcopos, & in aliquibus etiam, quoad Episcopos; nec enim repugnat introduci consuetudinem vt beneficiarij testentur ad vsus etiam profanos, cùm sint domini Ecclesiasticorum prouentuum (loquor de beneficiariis non religiosis.) Quâ de re latè disputant Auctores. Ita Cardinalis Tuscus tom. 1. conclus. 139. & tomo 8. conclus. 1. Less. infrà referendus. Molin. disp. 147. conclus. 7. Reginald. lib. 30. n. 89. Sanchez in Summâ lib. 2. c. 20. n. 24. cum pluribus, quos refert, dicēs hanc esse veriorem, & communiorem opinionem, contra Nauarrum in Apologiâ q. 1. n. 80. & aliquos alios. Licet ergo dicamus illicitè testari ad causas profanas, potuit nihilominùs consuetudine introduci, vt validè testentur. Nam inualiditas testamenti ex iure positiuo Ecclesiastico est, cui potest per consuetudinem derogari, vel priuilegium auferri, iuxta principia generalia de legibus. Porrò beneficiarios esse dominos suorum prouentuum, latè, ac more suo doctè, & eruditè docet Molin. disp. 143. & Sanch. loco citato, aliique multi. 256

Ex dictis colligitur primò non obligari ad restitutionem qui recipiunt prouentus beneficiorum sibi testamento legatos, aut relictos à beneficiario; accipiunt enim à vero domino. 257

Colligitur secundò, non peccare hæredes ab intestato, vel institutos à beneficiario, accipiendo huiusmodi fructus; tum, quia hæreditario iure succedunt ei, qui poterat de ijs prouentibus disponere; tum, quia obligatio, seu præceptum disponendi ad pios vsus, cùm sit personale, solùm beneficiarium & non hæredem recipientem respicit. Ergo, licet peccet beneficiarius testamentum conficiendo ex fructibus, qui supersunt congruæ illius sustentationi; nec hæredes tenentur restituere, nec peccant, prætorquàm si illū ad tale testamentū induxerunt. Ita Less. lib. 2. c. 19. dub. 4. n. 48. Reginald. lib. 30. n. 122. & 112. idque significat Molin. disp. 147. conclus. 7. Sà verb. *Beneficium* n. 45. qui etiam subdit bona patrimonialia Ecclesiastici morientis ab intestato sine hæredibus tradenda esse suæ Ecclesiæ; sed de hoc alibi. 258

Colligitur tertiò, posse Canonicū testari de distributionibus quas perceperat; est enim dominus earū distributionū iuxta veriorē sententiam. Ita Doctores citati, & Iulius Clarus q. 27. 259

Verum

260 Vtrum autem Clerici possint testari licitè simul, & validè de aliquibus bonis? Respondeo supposito quòd beneficiarij dominium habent aliquorũ bonorum, ipsos, & alios Clericos posse de bonis patrimonialibus, vel quasi patrimonialibus licitè testari. De bonis quidem castrensibus, vel quasi, etiam viuente patre; de patrimonialibus verò illo mortuo. Nec enim est Clericus, aut beneficiarius deterioris cõditionis, quã laicus, & patet ex suprà dictis. Ita Molin. disp. 138. Less. sup. Reginald. lib. 25. n. 624. & lib. 30. n. 110. Mant. de *coniect. vltim. volunt.* lib. 2. tit. 9. n. 4. & alij, quos refert Molina.

261 Deinde beneficiarius de bonis necessarijs ad congruam sustentationem, quæ parcè viuendo sibi ipsi subtraxit, potest licitè testari; de ijs enim potest disponere prout vult in res licitas; iuxta c. *Quia nos* & c. *relatum* 2. §. *cæterum. de testamentis.* De ijs verò prouentibus beneficiorum, qui supersunt congruæ sustentationi beneficiarij, non potest beneficiarius licitè testari ad causas profanas; peccat enim grauiter profanè impendendo eos fructus, qui sic supersunt. Ita Molin. cum pluribus alijs, quos refert, & sequitur disp. 144. & 146. Nauarr. Tract. de *redditib. Ecclesiast.* Couarru. c. 7. de *testam.* Less. suprà n. 41. Reginald. lib. n. 89. & alij recentiores.

Dubitatio XVI.

De reuocatione testamenti.

262 Potest testamẽtum sicut & quæuis vltima voluntas arbitrio sic disponentis mutari, addendo, demendo, corrigendo, & penitùs cassando iuxta Apostolum *ad Hebræos* 9. & Vlpian. l. 4. ff. *de adimp. legat.* vbi ait. *Ambulatoria enim est voluntas defuncti vsq; ad vitæ supremum exitum.* Idem patet ex c. *vltima volũtas.* 13. q. 2. c. *Cum Marthæ. de celebratione Missarum.* alijsq; juribus, & experientiâ, praxisque docet.

263 Hoc tamen intelligendum est; nisi iurauerit se non reuocaturum. Nam, qui id iurauit, non potest ampliùs licitè reuocare. Ita Couar. *de testam.* p. 2. n. 45. Less. dub. 8. & alij Theologi cõmuniter. Ita Vazq. & Molin. infrà referendi cõtra Azor. 3. p. lib. 11. c. 7. q. 7. contra Gom. in l. 3. *Tauri.* n. 95. & contra Tuscum tom. 8. conclus. 151. & alios, quos suppresso nomine refert Sa verb. *Testam.* Ratio est, quia tale juramẽtum seruari potest sine peccato. Nemo enim tenetur testamentum reuocare; ergo peccabit grauiter reuocando. Imò, qui iurauit se legata & alia in testamento contenta seruaturum, & per fas, aut nefas reuocato, adhuc tenetur ea ibi cõtenta adimplere. Fuit enim iuramentum de re licitâ. Ita Vazq. de *Testamentis* c. 2. dub. 3. n. 22. Legantur quæ dicemus tom. sequenti de Relig. in Tract. de Iuramento dub. 10. corollario 3.

264 Obijciet aliquis: Iuramentum sequitur naturam actus, super quem cadit; est enim velut accessorium sequens naturam principalis. Sed testamentum talis est naturæ, vt possit reuocari: Ergo etiam posito iuramento reuocari potest.

Respondetur, sequi naturã actus principalis, quoad tacitas conditiones; nisi hæ excludantur. In re autem, de qua agimus, sic iurans excludit expressè tacitam conditionem testamenti; intendit enim non reuocare testamentum ex suâ naturâ reuocabile; etiam si in primo testamento apposita sit clausula derogatoria vlterioris testamenti, nempe si testator in primo testamento dicat. Si aliud testamentum confecero, volo non valere; de quo legi potest Zechius 2. p. c. 18. n. 21. Vazq. suprà Couarr. de *Testam.* p. 2. 265

Quæret aliquis. An qui iurauit se nõ reuocaturum testamentum, hoc licet illicitè, saltem validè faciat? Respondeo validè facere, perinde atque ille, qui iurauit se alteri non venditurum domum, si posteà vendat, illicitè quidem, sed validè vendet: sicut & qui iurauit se aliquam ducturum in vxorem, si posteà ducat aliam, validè ducit, sed illicitè. Est autem eadem ratio in nostro casu. Ita Syluest. verb. *Iuram.* 4. q. 12. Angel. *violentum.* 5. n. 15. Less. sup. & alij, quos in simili refert Sanch. lib. 6. de *matrimon.* disp. 5. n. 5. Corneus, Bald. Fœlin. & alij apud Couarr. rubric. de Testam. p. 2. n. 15. vero. *Tertia igitur opinio.* contra Hostiens. & alios, quos refert idem Couarr. & alios apud Sa verb. *Testament.* n. 34. Quorum sententiam probabilem putat Vazq. dubio illo 3. de *Testam.* n. 5. 266

Quæret secundò, an, quando quis iurauit se non reuocaturum testamentum, & alter, cui iurauit, acceptauit, atque in eo hęres est institutus, si posteà testator reuocet, secundus hęres posteà institutus teneatur restituere hæreditatẽ priori? 267

Affirmat Molin. disp. 150. & 151. vers. *Saluo autem.* & Less. dub. 8. & videtur sentire Vazq. n. 22. *Quamuis enim dixerit, si semel per illud hæredes accipiant; non tenentur in conscientiâ restituere; quia traditio dominij contra promissionem iuratam, licet sit peccatum ex parte dantis, valida tamen est.* Nihilominus subiungit Vazq. *Sed & hoc difficile videtur quia, si testamentum in conscientiâ fuit nullum, ergo per illud non potuerunt in bona conscientia hæredes, & legatarij relicta à testatore accipere,* & tamen paulò anteà dixerat, *si de facto reuocet, peccat; sed valet reuocatio, adeò, quòd in conscientiâ non tenetur primum confirmare.* Itaq; (vt legenti constabit) in vtramque partem nutat Vazq. 268

Mihi placet absolutè opinio Molinæ, quia qui priùs fuerat institutus hęres, per acceptationem iuramenti adquisiuit jus ad bona testatoris, testatorque contraxit obligationem realem, hæc autem obligatio realis ad hæredes transmittitur: ergò hic secundus hæres institutus, tenetur implere promissionem realem à testatore factam, & à promissario acceptatam. 269

Circa modos reuocandi testamentum scire oportet duobus pręcipuè modis à testatore reuocari posse, primò per cõtrarium factum v. g. 270

Lacerando

Lacerando testamentum, hæredis nomen delēdo, auferēdo sigilla, aliámue partē substantialem, aut solemnitatē de industriâ tollendo iuxta l. *si vnus de septē*. l. *nostrum*. C. *de testamētis*. Quâ de re Clarus q. 93. & Molin. disp. 153. videātur. Et notādum cum eodem quando cancellatur pars aliqua, quæ non cōtinet solemnitatem necessariam ad valorem testamenti, neq; constat testatorem voluisse illud reuocare, sola pars cancellata censetur reuocata. l. *Cancellauerat*. ff. *de ijs quæ in testamento delentur*. Quod si tabellio, vel notarius saluet rapturam, seu cancellationem, mentionem illius faciens, & dicens non noceat: tunc non cēsetur reuocatum & inualidum iuxta l. 1. ff. eodem, ea tamen saluatio (quam vocant) debet fieri ante Tabellionis signum, vt cum Baldo notat Anton. Gomez ad l. 3. Tauri n. 91.

271 Secundo modo reuocatur testamentum per alterum validè, & legitimè cōditum, in quo institutus fuit hæres, etiāsi is posteà non adeat hæreditatem vel; quia noluit, vel quia mortuus est ante testatorem, aut aliter nō potuit. Ideoq; testatoris bona deuentura sint ad hęredes ab intestato. Ita habetur §. posteriori. Instit. *Quibus modis testamenta infirmentur*. Et consentit l. 1. ff. de *iniusta rup. testam*. Ita Molin. suprà. Clarus §. testamentum q. 96. Couarr. rubrica de testam. p. 2. n. 21. Gom. ad l. 3. *Tauri* n. 92. & alij recentiores.

272 Necesse autem est alterum testamentum validū esse, ita, vt secundùm illud potuerit adiri hæreditas; aliàs non sufficit; iure enim ciuili cōmuni statutum est vt testamentū legitimè cōditum, non solâ voluntate etiam voce expressâ coram pluribus testibus infirmetur, sed aliâ nouâ & legitimâ hæredis institutione, vt colligitur ex §. *ex eo*. Instit. *Quibus modis, &c.* & l. *hac consultissima*. §. *siquis autem*. C. *de testamentis*. Ita Clarus q. 91. & 96. qui testatur de communi sententia. Sunt tamen aliquæ exceptiones in hac re notandæ, & enumerandæ.

273 Prima exceptio; si secundum testamentū factū fuit sub conditione de pręsenti, aut de præterito, quæ non ita habet, nō reuocat testamentum priùs factū. Si verò ita habet, aut etiā factū fuit sub conditione de futuro possibili, siue ita eueniat, siue cōtrario modo, reuocat testamentū priùs factum, atq; idē est si conditio sit impossibilis cognita, vt talis, siue ea esset de futuro, siue de præsenti, aut de præterito; habetur enim pro non appositâ. Ita habetur expressè. l. *cum in secūdo*. ff. *de in iniust. rupt.* & ex Syluest. verb. *testamēt.* 1. q. 2. docet Molin. sup. qui notat ea omnia intelligēda esse quando in priori testamēto non est apposita clausula derogatoria posterioris.

274 Secunda exceptio, quando testator post conditum testamentum lapso decennio illud coram tribus saltem testibus reuocat. l. *sancimus*. C. *de testam.* & explicat Gloss. ibidem.

275 Tertia exceptio, quādo testator coram septem testibus asserit se reuocare prius testamentum; quia vult decedere intestatus. Tunc enim censetur tacita hæredum ab intestato institutio. Ita Clarus sup. q. 92. Couarr. sup. n. 80. q. 6. & alij multi ex l. 2. §. *si hæres*. ff. *si tabulæ testamenti nullæ stabunt*.

Quarta exceptio, quando in priori testamēto hæres extraneus institutus fuit, reuocatur per posteriorem volūtatem minùs solemnē, in qua instituti sunt, qui ab intestato venire possunt, si tamen quinq; testes adhibeātur. l. *Hac cōsultissima*. §. *siquis autē*. C. *de testam.* vbi Gloss. verb. *sancimus*. 276

Sublimitādum verò est, quando in priori testamento pia causa instituta fuerit; tunc enim nō reuocatur; nisi per subsequens testamentum solemne, Ita Panormit. p. 1. cons. 11. præsumpt. 2. Tiraquell. Priuilegio 53. 277

Quinta exceptio, quādo testator declarat heredem à se institutum hęreditate indignum, priuatur hæreditate & applicatur fisco, etiāsi nullam testator expresserit causam. l. *hæreditas*. C. *quibus, vt indignis hæreditates, &c.* 278

Sexta exceptio, testamentū primum solemne reuocatur posteriore minùs solemni, quando ad huius valorem minor solēnitas sufficit, vt testamētum ad pias causas, aut inter liberos, aut militare, aut coram Rege factum, &c. in firmabunt præcedens testamentum solemnius, quia minor solemnitas in his sufficit iuxta dicta in superioribus. Ita Nicolaus Euerardus tom. 1. cons. 27. n. 22. Abb. Panormita. sup. Clarus sup. q. 98. Molin. suprà & alij multi. 279

Illud autem habetur Authent. *hoc inter*. C. *de testamentis*. vt non censeatur reuocatū testamentum inter liberos, nisi in altero solemni testamento testator adiecerit se nolle priùs testamētum valere. Hoc autem limitari debet primò, quando in posteriori etiam testamento liberi sunt instituti hæredes; tunc enim sine illa adiectione reuocabit iuxta Gloss. in Auth. *de testamētis imperfectis*. c. 3. verb. *perfecta*. Ita Clarus sup. q. 98. Tiraquell. priuilegio 54. limitatur 2. quando in posteriori testamento causa pia instituta est, tunc enim iuxta dicta nulla iuris ciuilis solēnitas requiritur, sed sufficit cōstare de ipsa testatoris voluntate, vt docent Abb. & Tiraqu. sup. 280

Tandem notandum est primò si duo testamenta eodem die facta sint, ex vtriusque collatione conijciendū erit vtrum priùs fuerit, quòd si non possit dignosci, se mutuo quasi collidēdo cassant, vt vult Gloss. in l. vltimâ, verb. *missus est*. C. *de Edict. D. Adriani toll.* Ita Clarus. q. vlt. Quod etiam limitādum est cum Tyraquell. *de priuilegijs piæ causæ* 35. Si in altero testamento pia causa scripta reperiatur, Item (vt limitat Glossator Clari) quando hæres ab intestato succedens in altero testamento institutus fuit. 281

Notandum vlterius, si testator in priori testamento protestetur, si quidpiam postea mutauerit, aliudue testamentum condierit nolle se id valiturum; standum est priori voluntati & dispositioni; nisi fortè in posteriore sit clausula derogatoria aut reuocatoria prioris. Nā iuxta l. *siquis* in princip. ff. de *legatis* 3. *Nemo eam sibi legem potest dicere, vt à priore voluntate recedere non liceat.* 282

Non

283 Non tamen sufficere videtur in eo casu, si testator dicat reuocare se testamentũ prius conditum: censetur enim immemor prioris clausulæ, quæ si in mentem illi veniret, non reuocaret testamẽtum. Ideò necesse est, vt ea clausula derogatoria prioris testamenti reuocetur in secundò, vel specialibus verbis, scilicet. *Non obstante clausulâ derogatoriâ prioris testamẽti*. Vel saltẽ generalibus, scilicet, non obstantibus quibuscumq; verbis derogatorijs, quibus priùs testamentum conditum fuerit. Ita colligitur ex, l. *si quis in principio* citatâ, & ex communi sententiâ docet Couarr. sup. n. 59. Fachin. lib. 4. controu. c. 92. Ioannes Molanus *de testam. pijs* c. 49. & alij recentiores contra Barthol. ad prædictam l. *si quis in principio*.

284 In Regno Castellę nõnulla cum Molin. sup. notanda sunt. Nota primò iuxta dicta in superioribus, ea quæ diximus in 4. limitat. quod per minùs solemne testamentum in quo instituitur hæres ab inte stato, reuocetur testamentum, in quo hæres extraneis dũmodo sint quinq; testes, in prædicto Regno locum habebit in testamẽto in scriptis, non verò in nuncupatiuo, quod in eo Regnò valet cum quinq; testibus, ac proinde siue in eo instituti sint hæredes venientes ab intestato, siue extranei, reuocat prius testamentum. Ita Gomez sup. n. 100.

285 Rectè autem notat Greg. Lop. etiam locum habere in testamento nuncupatiuo corã quinq; testibus non vicinis, quod in eo Regno est minus solemne, & non valet, si namque in eo testamento institueretur hæres ab intestato, reuocaret prius testamentum, in quo institutus esset hæres extraneus.

286 Notandum secundò in eodem Regno, quod cùm valeat testamentum sine institutione hęredis, etiamsi tale fiat, reuocat prius testamentum, in quo hæres fuit institutus, succeditq; hæres ab intestato cum onere implendi, quæ in eo fuerint instituta. Alia videri possunt apud Molin. disp. illâ 53. qui inter alia aduertit generaliter loquendo testamentum iuramento confirmatũ censeri habere clausulam derogatoriam posterioris, eamque esse communẽ sententiam, quam referunt & sequuntur Gomez sup. n. 95. & 96. Clarus §. *testamentum* q. 94. vers. vltimo, & latè Couarr. sup. n. 19. concl. 4. eamque confirmat Gloss. communiter recepta. c. *cum non deceat*. de *elect.* in 6. Quæ affirmat per generalem Canonũ vel Statutorum derogationem non tolli statutum iuramento confirmatum, consonatque lex. *Cum pater*. §. *filius matrem*. ff. *de legatis*. 2. Quin potiùs testamentum confirmatum iuramento vim habet clausulæ derogatoriæ specialissimæ, & arctissimæ.

287 Hoc autem rectè intelligit Molina, quando iuramentum est promissorium de non mutãdo aut reuocando contenta in eo testamento, secùs verò, si solùm est assertorium. Nempe quod ea esset sua vltima voluntas, aut quod velit seruari, ac valere. Tunc enim pro testatoris arbitrio posset mutari per quodcumque legitimum subsequens testamentum, etiamsi nihil in eo reuocatorium apponeretur. Et præter Molin. citatũ videri potest Vazq. c. 2. de *Testamentis* dub. 3. n. 23. apud quos legantur alia, quæ ad hanc rem spectant, & non sunt huius loci, vel sunt pro externo foro?

Dubitatio XVII.

Quænam personæ poßint hæredes institui, aut legatarij?

ASserendum vniuersim est, non solùm priuatos hominis, sed communitates etiam posse institui hęredes, & legatarios, si capaces hæreditatis sint, & à iure non impediantur. Ratio est; quia, vt quis sic instituatur, nihil aliud videtur requiri præter capacitatem in ipso, & potestatem in disponente, seruatâ juris formâ. Quæ doctrina sumitur ex l. 1. C. de *Sacrosanctis Eccles.* 288

Ex his sequitur primò amentes, mutos, surdos, prodigos, seruos, posse institui hæredes, sicut Ciuitatem, Ecclesiam, Collegia, vt constat in Castellâ ex citandâ lege. Ratio est, quia nullam habent incapacitatem, nec à jure impediuntur. Impediuntur autẽ aliqui sigillatim enumerandi, vide in Castellæ Regno. l. 2. tit. 3. partita. 3. 289

Primò impediuntur ciuitates hostium. l. *omnium*. ff. *ad S.C. Trebellianum*. Secundò impeditur Iudæorum communitas l. 1. C. *de Iudæis*. 290

Tertiò Collegium, quod publicâ auctoritate erectum non est. l. *Collegiâ*. §. *in summâ*. ff. *de illicitis Collegijs*. l. *Collegium*. C. de hæredibus instituendis. 291

Excipiuntur tamen Collegia, seu confraternitates, quæ pietatis causâ institutæ sunt, etiam sine auctoritate Superioris. l. 1. ff. *eodem*. vbi Gloss. recepta. vers. *illicita collegia*. Nauarr. cons. 3. *de foro comp.* edit. 2. vbi rectè docet eas fraternitates ex personis laicis sociatas subesse Magistratui sæculari, secundùm quid verò, nempe quoad actus Ecclesiasticos, subesse, Episcopo, qui eis præcipere potest seruandum modum in processionibus, aut comitanda Sanctissima Eucharistiâ ad ægrotos, &c. imò si redditus annuos habeant, administrationum rationem ab eis exigere, id præscribente Tridentin. sess. 22. c. 8. de *reformatione*. 292

Quartò non potest esse hæres deportatus, vel ad metalla damnatus in perpetuũ, nec etiã potest esse legatarius, nisi ad alimenta aliquid fuerit ei relictũ (id enim nemini prohibetur.) l. 3. ff. *de his, quæ pro non scriptis habẽtur*. l. 1. C. *de hæredibus instituendi*, & in Castella lib. 4. tit. 3. partit. 6. 293

Verùm iam in Regno Castellæ. l. 4. *Tauri*. & in Lusitaniâ lib. 5. ordin. tit. 94. sicut testari non prohibentur tam ipsi, quàm damnati ad mortem 294

tem naturalem; ita nec hæredes, aut legatarij institui, vt latè docuit Molin. Tract.2.disp.9. & disp.154. in Regno tamen Lusitaniæ, teste eodem, damnati ob crimen hæreseos, læsæ Maiestatis, aut sodomiæ, sicut testandi jure priuantur eo tit. 94. iudicantur etiam à Molina priuati iure, vt possint hæredes institui. Quæ sententia probabilis est; nam ex eo quod priuētur iure testandi, priuati censentur eo jure succedendi, vt dicam. num. 300.

295 Quintò, hæreticus & apostata, nequeunt fieri hæredes jure communi sicut neq; jure Castellæ, neque etiam legatarij, quamuis fiant in testamento militis. l. *Manichæos*, & l. vltima. C. de *hæreticis* l.3. C. *de Apostatis*. Legatur Authent. *Credentes*. C. *de hæreticis* & c. *excommunicamus* de *hæreticis*. §. *credentes*. Extrau. vbi receptores, defensores, aut fautores hæreticorum, si intra annum, ex quo ipso jure excommunicati sunt, non satisfecerint, hæredes aut legatarij esse non possunt. Sed in locis vbi hæretici permittuntur, vt in Germaniæ partibus, videtur vsu receptum, vt hi capaces sint hæreditatis, & instituantur, & ab intestato succedant.

296 Item de jure Castellæ nec Mahometanus, nec Iudæus potest hæres institui ab aliquo Christiano, sed eo ipso douoluitur hæreditas ad hæredes ab intestato l. vltimâ tit.7. partit.6.

297 Item de jure Canonico c.7. *Si quis Episcopus* & c. *in eos* de *hæreticis*. Clerici omnes prohibētur hæredes instituere hæreticos vel paganos, etiāsi consanguinei sint, & post mortē quoq; anathematizari præcipiūtur, si quem eorum hæredem instituant. Putat autem Molin. suprà Paganorū nomine quoscumque infideles, ex mente Concilij Africani (cuius sunt illa duo capita) comprehendi.

298 Item lex Castellæ 4. tit. 3. partit. 6. enumerat inter sic impeditos eos, qui scienter secundò baptizantur; si tamen hoc cum eo errore in fide fiat, quòd id necessarium sit, aut licitum, & vtile, iam com prehenduntur inter hæreticos.

299 Nota etiam abrogatas esse leges antiquas. C. *de secundis nuptijs* & l.5. tit. 3. partit.6. & alias, in quibus hæres esse non poterat, aliasque pœnas incurrebat, quæ ad secundas nuptias intra tempus luctus, hoc est intra annum à morte mariti transibat, id enim totum abrogatum est, c. *Secundum Apostolum*, de *secundis nuptijs*, & in Castellâ l.3. tit. 1. lib.5. *nouæ collectionis*.

300 Sextò, qui persequuntur, percutiunt; vel capiunt Cardinales, sicut neque testari iuxta c. *fœlicis* de pœnis in 6. ita neque hæredes institui possunt; quia generaliter loquendo, qui sunt intestabiles actiuè propter delictum non possunt institui hæredes, vel legatarij, vel capere ex testamento, quia prohibentur à jure. l. *Is, cui*. §.1. Ita Syluest. verb. *hæreditas*.2.q.2. Molina suprà. Clarus q.34. de testam. Aretin. Gloss. & alij communiter apud eumdem Clarum vers. *item quæro*. Hæc, & præcedentia docent præter citatos Menoch. cons.185. Azor.1.p.lib.5.c.8.q.1. Vazquez 1.2.disp.169.c.3.n.32. & in opusculo de *testamentis*. c.9.n.122. & alij communiter.

Ex quo rectè infert Vazquez hæreditatem aditam ab hæretico occulto, vel manifesto, non esse applicandam fisco; fiscus enim succedit in bona hæretici. Illa autem hæreditas non computari debet inter bona ipsius, qui non est capax recipiendi aliquid ex testamento; probabile tamen est iuxta Molin. suprà, & Lessium, lib.2.c.19. (Idemque repetit Molina disp.658. n.19.) quos sequitur Sanch. in Summâ lib.2.c. 14.n.31. cum alijs quos refert, posse legata, & hæreditatem acceptam retineri ab hæreticis, & eorum fautoribus, donec priuentur per sententiam judicis, aut saltem donec Catholici hæredes illos attentent excludere. Hæc enim pœna non videtur vsu recepta cum tanto rigore, vt ipsi sponte restituant; sed solùm, si excludantur ab hæreditate. 301

Ex hoc etiam fit iuxta Syluest. Sanch. sup. & aliquos alios eos, qui committunt crimen læsæ Maiestatis, non posse institui hæredes. c. *Quisquis commilitibus. de pœnit.* distinctione 1. 302

Non autem placet, quod addit idem Syluest. excommunicatum, scilicet, non posse institui hæredem, verè enim potest, cùm nullo jure oppositum probetur; & alioquin etiam validè hæredem instituit, & testamentum condit. Ita Less. suprà, & alij. 303

Septimò, occisor testatoris, vel hæres esse non potest, vel saltem quod verius videtur, per judicis sententiam hęreditate priuari debet, Ita Clarus §. *homicidium* n.22. Nauarr. lib.4. cons.1. de *donat. inter virum & vxorem* edit.2. ex l. *cum ratio*. §. vltimo. ff. de bonis damnatorum. 304

Aliqua sunt in hac re magis in controuersiam vocata inter auctores. Ideò specialiter disputanda sequentibus dubitationibus. 305

Dubitatio XVIII.

An Religiosi possint institui hæredes?

Asserendum est primò, professos eorum ordinum, quibus permissum est bona immobilia in communi possidere, hæredes institui, & ab intestato succedere possunt. Colligitur ex Clement. *exiui* vers. *quia igitur*, de *verb. signif.* & ex communi docent Clarus q 29. de *testamentis*. Nauarr. Comment. 2. de regularibus n.50. Sanch. lib.7. *moralium*. c.12. & c.25. tales autem sunt iuxta Tridentin. sess.25. c.3. de *regularib.* (quidquid sit de jure antiquo) omnes ordinès etiam mendicantes exceptis minoribus de Obseruantia & Capucinis, exceptâ etiam Societate IESV, quæ priuilegium illud, seu concessionem Tridentini 306

bona

bona immobilia & redditus possidendi non acceptauit; sed in suæ paupertatis professione permansit, vt declarat Sanchez libro 6. *Moral.* cap.18. numero 7. & sequentibus, & Suarius tomo 4. *de Religione*. Ratio autem huius regulæ, cur scilicet ordines, qui bona immobilia, ad redditus stabiles non possunt habere incapaces sint successionis hæreditariæ ratione professorum suorum, videtur esse quia id censetur magnum & stabile quoddam jus succedendi, scilicet, in bonis omnibus professorum, & in omnibus hæreditatibus, quæ vel ex testamento, vel ab intestato deferri contingit. Quapropter hoc jus competere non debet ijs ordinibus, qui etiam in communi bona, ac jura immobilia possidere nequeunt.

307 Quamuis autem Collegia, & domus Probationis Societatis IESV bona possint immobilia & redditus annuos possidere (quod non possunt domus professæ) nequeunt tamen ratione alicuius vel professi, vel vota formata habentes succedere in hæreditate vlla Nam 6. parte *Constitutionum* cap. 2. §. 12. sic habetur: *Non solum particulares professi, & coadiutores formati, hæreditariæ successionis non erunt capaces, verum nec domus nec Ecclesiæ, nec Collegia eorum ratione; sic enim omnibus litibus, ac controuersijs præcisis, charitas cum omnibus ad Dei gloriam melius conseruabitur.* Quæ verba de vtraque successione intelligenda sunt, scilicet, de ab intestato, & de ex testamento, vbi enim lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, vt satis indicat Molin. disp. 139. vers. *tam professi*. & disput. 140. aperteque id docet & declarat Sanchez libro 7. *Moral.* c. 27. n. 16. & 24.

308 Ex his colligitur discrimen inter Ordinem Minorum, & Societatis IESV, quod in Ordine Minorum, & Capucinorum non solùm professi singuli hæredes institui non possunt, sed nec eorum Monasteria, adeò vt talis institutio omnino irrita sit. Vtrum autem eorum Ecclesia possit institui hæres, & aliqui redditus relinqui pro fabricâ, oleo, vino, cerâ, ornamentis altaris, & Ecclesiæ, non consentiunt Auctores. Aliqui affirmant, vt Rodrig. tom. 2. *Regularium* quæst. 78 artic. 5. Mantica *De coniectur. vltimar. voluntatum*. libro 8. tit. 6. num. 28. Bonacina disput. 3. quæst. vltima, puncto 3. num. 2. & aliqui alij. Alij verò negant vt ex communiori sententiâ docet, & probat Sanchez libro 7. moral. cap. 25. num. 14. Nam id, quod contrarij dicunt, scilicet, Ecclesiæ Romanæ hæreditatem in hoc casu adquiri posse, & pertinere dominium ad Summum Pontificem sicut cæterarum rerum, quas habent, rectè impugnatur; quia Ecclesiæ Romanæ, seu Pontifici solùm ea adquiruntur, quorum ipsa Communitas Fratrum Minorum, aut eorum Ecclesia capax esse potest. Cùm ergo neque ipsi, neque eorum Ecclesiæ secundùm se capaces sint hæreditariæ successionis (si enim essent capaces, etiam possent succedere in bonis suorum Religiosorum.) Inde sequitur, quod hæreditas non deferatur Ecclesiæ Romanæ, aut Pontifici, sed hæredibus ab intestato.

Item rectè docet Sanchez suprà numer. 11. contra Rodriguez numero 4. probabilius esse Fratribus Minoribus, nec eo pacto hæreditatem deferri posse, vt eam vendant, & in necessarios vsus pretium expendant. Si enim id posset fieri iam tunc jus hæreditatis cum ei annexis oneribus adquirerent, cùm tamen incapaces redditi sint, iuxta Clementinam *Exiui*, citatam. 309

Non tamen repugnat, vt alius instituatur hæres cum onere vt hæreditatem vendat, & pretium in Fratrum necessitates conuertat, sic enim Fratres nullum jus adquirunt, sed totum jus hæreditatis cum suis oneribus accipit ille alius, & expressè hoc vltimum præter Sanchez, docet Nauarrus titulo de *Testamentis* consil. 14. Rodriguez in Summâ cap. 133. numero 2. & 3. Lessius libro 2. cap. 19. dubitatione, 5. numero 54. Bonacina suprà, referens Syluestrum. Layman. libro 3. *de Iustitiâ* Tractat. 5. cap. 5. num. 4. qui in prædictis omnibus sequitur doctrinam Sanchez. 310

Saluo etiam meliori iudicio mihi videtur verum, non tantùm hoc modo relinqui posse vni tertio bona immobilia hæreditario iure, vt venditâ hæreditate pretium fratribus tribuat, sed etiam cum onere, vt quotannis in perpetuum det aliquid prędictis Fratribus siue in sustentationem, siue pro Ecclesia, domo & similibus, ita tamen, vt ipsi Fratres non censeantur adquisiisse jus exigendi hos annuos redditus; sed solùm ex parte hæredis sit obligatio tamquàm onus impositum à Testatore. 311

Societas verò IESV differt à prædictis quod etiam domus Professæ simpliciter possunt institui hæredes, & adire hæreditates, ea tamen lege, vt si domui Professæ in hæreditate relicta sint bona immobilia, quæ eorum vsui, & habitationi non inseruiant, ea vendi debeant quia iuxta suum institutum non potest ea possidere, vt habetur sexta parte Constitutionum capit. secundo. §. quinto, Quâ de re legi potest Molina disputatione 195. versiculo *à Regulâ* Sanchez libro quarto capite vigesimo septimo, numero 15. Suarius tomo 4. *de Religione*. 312

Obijcies inde sequitur, quòd Societas, aut domus Professa succedere potest contemplatione sui professi, aut coadiutoris formati, eo ipso, quòd domus institui potest hæres, & talis Religiosus ab aliquo hæres instituatur. 313

Cōfirmari potest; quia citra controuersiam legata possunt relinqui Professis, & Coadiutoribus formatis, ita, vt ea adquirantur domui Professæ aut Collegio, in qua habitant, ergo simili modo hreditas relinqui, poterit maximè; 314

Bbbbb quia

quia sæpe minoris momenti est hæreditas, quàm amplum legatum.

315 Ad obiectionem respondeo negando sequelam. Strictior enim est paupertas in quouis ordine Religioso respectu personæ particularis, quàm communitatis. Ideò personæ particulares incapaces sunt factæ adquirendi hæreditatem, adeò, vt neque earum contemplatione domus aut Collegia succedere possint, quamuis quæuis domus, seu Collegium hæreditatis capax omnino existat, neque desunt rationes huius rei, tùm; quia tale jus succedendi (vt notabam) esset valde magnum, & stabile, si id haberet societas succedendi ratione suorum Religiosorum in hæreditatibus. Ideò priuare se voluit eo jure pro maiore paupertatis perfectione; tum quia particularibus personis sæpe deferri solent hæreditates, etiam ex testamento ratione potiùs cognationis, aut affinitatis, quàm ob aliquem alium titulum spiritualem. Quod si quis spirituali titulo ob Dei, scilicet, honorem tamquàm pauperibus conferre velit hæreditatem, id poterit facere conferendo Collegio, seu Communitati.

316 Ad confirmationem verò respondetur longè differre hæreditatem, & legatum; hæreditas enim longè maius continet jus, & dominium quàm legatū. Præterea in hæreditate sunt onera & obligationes variæ, vnde sæpe lites, iudiciales actiones, & controuersiæ pullulant, cùm tamen alicuius rei particularis legatum, fieri soleat instar eleemosynæ, aut particularis donationis, ac proinde, sicut donata potest quicumque Religiosus de Prælati consensu accipere atque ita Ordini, Monasterio vel Collegio adquirere absque suâ vel Monasterij obligatione; ita etiam legatum.

317 Ideò etiam Minores, & Capucini alioquin hæreditatis incapaces legatum capere possunt, siue communitati, siue alicui particulari relinquatur, dummodò non sit in tantâ quantitate vt videatur esse in fraudem; quâ ratione fieret (vt explicat Sanchez libro 7. cap. 26. numero 10. & 11.) si hæreditas, vel pars hæreditatis relinqueretur sub nomine legati. Ita habetur in citatâ Clementinâ *Exiui. de verbor. signif. §. cupientes.*

318 Rectè etiam docet Layman. suprà numerô 5. Si professus, vel coadiutor formatus Societatis IESV hæres instituatur intuitu ipsius Societatis, ita, vt Societas ipsa aut Collegium, vel domus principaliter videatur hæres institui, tunc institutionem valere, vt in simili docet Sanchez libro 7. cap. 13. numero 61. Atque id esse præsumendum in dubio, quando testator nouerat professum per se institui validè non posse; interpretanda enim est dispositio, ita, vt potiùs valeat, quàm, vt pereat argumento legis vltimæ. C. *de vsufructu.*

319 Iam verò de cæteris Religiosis, quibus permissum est bona immobilia in communi possidere, tum ipsos; tùm eorum ordines capaces esse hæreditatis, recepta sententia est, non vt ipsi Religiosi sibi adquirant; sed Monasterio, de quo videri possunt Sanchez suprà. Molina disput. 154. Clarus *de Testamentis* quæst. 29. Habetur hoc leg. vltim. §. *Hoc etiam.* Cod. *de Episcopis, & Clericis.* Nonnulla tamen circa hæc notanda sunt.

Notandum primò, ipsâ professione Religiosi veluti morte omnia bona, & iura illius (excepta portione legitima filiorum iuxta suprà dicta dabit. 13.) transire in Monasterium Autenht. *de Monacho. §. Illud quoque.* Authent. *Si qua mulier.* Cod. *de Sacrosanctis Ecclesijs.* & Authent. *Ingressi.* Quæ omnia jura, quamuis Ciuilia, approbata sunt à Gregorio Primo libro 7. indictione 2. Epistola 7. *Ad Ianuarium Episcopum Calaritanum.* & refertur in cap. *Quia ingredientibus.* 19. quæst. 3. & indicauimus loco citato. Ratio est; quia omnino docet, vt, qui se Deo, ac Monasterio dedicat, non personam suam tantùm, sed omnia, quæ habet, in plenam oblationem, & Sacrificium offerat. 320

Notandum secundò, ita professum esse sub suo Ordine, & Monasterio, illisque additum, vt nihil, seu labore, seu donatione, seu legitimâ successione hæreditariâ, seu ex cuiuscumque testamentariâ successione, sibi adquirat, quia horum incapax est, sed potius Monasterio, ita, vt quicquid ipsi non professo competeret, iam non ipsi competat; sed Monasterio, estque communis sententia ex citatâ Authent. *Si qua mulier.* & §. *Si monach.* Authent. *de Sacrosanctis Episcopis.* & l. vltima. §. *Huius autem.* Cod. *de Episcopis, & Clericis.* & c. *Abbates.* 18. quæst. 2. Legatur Syluester verbo *Hæreditas.* 1. quæst. 7. num. 10. Abbas cap. *In præsentia. de probat.* Angel. verbo *Hæreditas* num. 27. Sà eodem verb. n. 14. & alij citati. 321

Notandum tertiò, ad hoc, vt bona & jura, quæ Monachus tempore professionis habet, vel quæ posteà adquirit, transeant in Monasterium, quoad dominium, & possessionem, non est necessaria alia apprehensio, sed ipso facto transeunt. Ita Glossa communiter recepta, cap. *Si qua mulier.* vers. *Non extantibus* 19. quæst. 3. Ratio est, quia bona transeunt accessoriè, seu per consequentiam in Monasterium, eo ipso quòd persona in Monasterium transfertur, argumento Authenticæ citatæ *de Monachis. §. Illud quoque.* illis verbis: *ingredientem namque simul sequuntur omnino res.* Si tamen post professionem hæreditates, legata, aut donationes deferantur Monacho, ad eorum possessionem adquirendam, necessaria erit apprehensio, vel ipsius Monachi de licentiâ Prælati, vel sui Monasterij per procuratorem suum, aut Syndicum, aut aliam personam ad id legitimè deputatam; sed circa hoc inter auctores nonnulla restat controuersia. 322

Quæres ergo primò, an si Monachus, qui 323 fuerat

fuerat hæres institutus, moriatur antequam adeat hæreditatem sibi relictam, aut ad se deuolutam, hæreditas nihilominus transmittatur ad Monasterium.

324 Resolutio huius quæstionis dependet ab eâ quæstione quâ quæritur id, quod iam significauimus, an quando monachus fuit institutus hæres, hæreditas ipso Iure immediatè deferatur Monasterio absque aliquo facto ipsius Monachi, vel necessaria sit ipsius aditio, ita, vt eo etiam ignorante, vel inuito possit Monasterium hæreditatem adire?

325 Prima sententia est, legistarum communis, vt videre est apud Purpuratum l. finali n. 191. & testatur Socinus *cons.* 183. qui negant ipso facto deferri; quia Monasterium videtur adquirere jus mediante facto Monachi, cui relicta est hæreditas.

326 Secunda sententia est communis Canonistarum in cap. *In præsentiâ* vbi Innocentius, Hostiens. & Abbas num. 75. *de probat*. Couarru. c. 1. *de Testament*. num. 1. Et sequitur Sà verbo *Religio*, & Molina disp. 140. vers. *non solùm bona*. Rodrig. tomo 2. Regular. quæst. 77. art. 1. Sanchez lib. 7. moral. c. 12. quæst. vltim. qui docent hæreditatem proximè deferri Monasterio, vt adire eam possit etiam inuito, aut ignorante Monacho, Monachus autem adire nequeat; nisi ex Prælati; aut Monasterij auctoritate. Ratio est; quia Monachus nullum habet jus proprium; sed totus subest Superioris voluntati; & propter paupertatis votum solemne incapax fit sibi adquirendi; sed Monasterio adquirit quidquid adquirit. Ad quod omnia eius iura transierunt. Vnde licet Religiosus seruo comparetur in eo, quod Monasterio adquirit, quia, & rei proprietatem, & vsumfructum ac proinde plenum dominium adquirit Monasterio, in modo tamen adquirendi potius comparatur filiofamilias; de quo in l. vltimâ Cod. *de bonis, quæ liberis*, &c. dicitur, vt recusante filiofamilias hæreditatem, pater nihilominus adire possit ad acquirendum sibi vsumfructum.

327 Ex quo fit, vt, quamuis professus post deuolutam nondumq; aditam hæreditatem moriatur, vel ad aliud Monasterium transferatur, possit nihilominus prius Monasterium, in quo Monachus tempore deuolutæ hæreditatis vel legati extitit, eamdem adire. Ita Couarruuias in cap. 1. *de Testament*. num. 31. Molina disput. 140. vers. *Quando Religiosus*. Less. libro 2. cap. 41. dub. 11. Fundamentum est idem; quia scilicet talia jura Monasterio ratione professi sui immediatè acquisita sunt, vt colligitur ex Authentica *Ingressi*. iunctâ Authent. *Si qua mulier*. Cod. *de Sacrosanctis Ecclesijs*.

328 Non placet autem quod dicit Iulius Clarus quæstione 30. *de Testamentis*. scilicet, vtramque sententiam relatam esse sustinendam; Canonistarum quidem, (quæ etiam est Theologorum) in foro Canonico, primam vero legistarum in foro Cæsareo; absolutè enim sustinenda est Canonistarum sententia; quia jus Canonicum semper preualet.

Vtrum autem Religiosus Episcopus factus, hæreditariæ successionis capax sit, dubitant nonnulli. Respondeo tamen esse capacem, etiamsi fuerit Ordinis Mendicantium. Dominium tamen non adquirit ipse, sed Ecclesia, cui præest; ille verò solam administrationem. Quâ de re legi potest Glossa in cap. *Vnicum* 18. quæstione 1. Syluester verbo *Religio* 4. quæstione 10. Lessius libro 2. capit. 40. numero 113. 329

Dubitatio XIX.

An filij spurij possint institui hæredes?

Hac de re latè disputat Molin. disput. 165. & 166. & absolutè iuxta varias Regiones variæ solent esse leges, dicemus tamen de Iure communi, & de nostro Regno Castellæ. 330

Notanda ergo priùs est distinctio inter filium spurium & naturalem, quæ breui omissis alijs talis est. Naturalis filius est, qui, licet ortus ex parentibus non coniugatis, ex solutis tamen, & non habentibus impedimentum dirimens Matrimonium tempore conceptionis, vel natiuitatis filij. Spurius verò est ortus ex parentibus, qui tempore conceptionis, & natiuitatis habebant impedimentum dirimens Matrimonium, etiamsi impedimentum fortè esset ignotum parentibus. Vbi notandum est, quòd licet filius dicatur legitimus, qui natus est ex Matrimonio inualido propter impedimentum alteri, vel vtrique coniugi ignotum, nihilominus censeri spurium, & non naturalem, qui natus est ex parentibus, habentibus impedimentum dirimens, etiamsi vtrique vel alteri ignotum sit; quia in illo altero casu constat ex priuilegio (de quo suo loco) in hoc verò cum reipsâ natus sit ex parentibus sic impeditis & ex nullo Iure, aut priuilegio constet oppositum, censendus est spurius. Ita Couarruuias 2. parte *de Matrimonio* capit. 8. §. 2. numero 17. Vazquez *de Testamentis* cap. 5. §. 6. dubitatione 1. numero 74. Rojas *de successione*. capit. 10. numero 43. & videtur consentire Molina disputatione 165. versiculo *spurius filius*. Dum absolutè sine vllâ distinctione loquitur. 331

His positis asserendum est primò, spurius siue natus ex coitu damnata, & punibili, omnis successionis in bonis tam maternis, quàm paternis incapax est. Authentica *licet*. in fine. Codice *de naturalis liberis*. Authentica *Quibus modis naturales*, &c. §. vltimo. Authentica ex 332

ex complexu. Cod. *de incestis nuptijs*. Institut. ad S. C. *Officiarum*. §. *nouissime*. vbi Glossa verbo *admitti*. Ita Couarruuias in *epitome*. parte 2. cap. 8. §. 5. num. 3. & 4. Clarus quæst. 31. Molina disput. 167. atque etiam vice versa parentes in bonis spurij succedere prohibentur. Authent. *Quibus modis*. & c. §. *de nepotibus*. Itaque tali spurio nihil relinqui potest præter alimenta.

333 Quod si aliquid ei relinquatur, restituendum est alijs hæredibus, aut institutis, aut venientibus ab intestato. Ita Couarru. & Molina suprà, Less. suprà, Reginald. lib. 25. n. 626. & alij communiter.

334 Auus tamen spurium potest instituere hæredem (non tamen intuitu patris.) De hoc enim non est sermo in Iure. Ita Doctores communiter apud Couarru. citato §. 5. num. 15. & apud Clarum quæst. 32. Gaill. libro 2. obseruatione 88. numer. 15. ex Alexandro, Iasone, & alijs. Hoc tamen intelligitur (vt notat Clarus) ex prædictis dummodò non habeat ascendentes, vel sobolem legitimam. Tunc enim non potest suo nepoti plus relinquere, quam posset relinquere ipsemet filio spurio.

335 Tunc autem censebitur nepotem instituere intuitu filij spurij, quando ex ea institutione filius spurius commodum recipiat, vt, si nepos habeat proprietatem, filius verò vsumfructum; id enim videtur fieri in fraudem legis, vt notat Clarus suprà. Quamuis oppositum non improbabiliter doceat Vazquez *de Testam*. c. 5. §. 6. dub 7. n. 124.

336 Si tamen dubitetur, an auus instituerit nepotem intuitu filij spurij vel non, præsumendum est non sic instituisse. Primò, quia in dubijs præsumitur in fauorem actus, vt valeat. Secundò, quia in dubijs non præsumitur delictum. Ita Molina disp. 167. cum Bartul. Couarru. Pinell. Gama, quos refert, & Gom. ad l. 9. *Tauri*. n. 17. Clarus loco citato Vazq. suprà cap. 5. §. 7. dub. 7. num. 123. & alij communiter.

337 Quamuis autem Clarus, Couarru. & nonnulli alij limitent eam doctrinam ad nepotem legitimum ex filio spurio, meliùs tamen Gomez suprà, & Vazq. num. 124. limitationem reijciunt, quæ nullo Iure fundatur. Ideò ijdem Vazq. Gomez quasi à fortiori inferunt Sacerdotem habentem filiam matrimonio copulatam, posse marito filiæ donatione, vel testamento relinquere ea bona, de quibus testari potest; quæ sicut potest relinquere nepoti, multò magis potest coniugi filiæ.

338 Aduertendum prætereà; ab alijs non ascendentibus posse spurium institui hæredem, vel ab intestato succedere fratribus, alijsque consanguineis vterinis. l. 2. & 4. ff. *vnde cognati*. non retineri vero, sed ex diuersis matribus non censentur habere cognationem inter se & cum alijs cognatis patris, quod attinet ad bonorum successionem. Quod etiam locum habet in filijs naturalibus, & in legitimatis iuxta citat. Authent. *Quibus modis naturales*. §. *Filium verò*. collatione 7. & docet Gloss. in citatâ l. 2. ff. *Vnde cognati*. §. *Nascuntur*. Legatur Molina disput. illâ 167. Henrriq. lib. 1. *de Matrimon*. cap. 21. num. 1. Clarus q. illâ 31. vers. *regulariter* Sà verb. *Testamentum*. n. 17. Ratio est; quia ab alijs prædictis accipere hæreditatem, nullo Iure prohibetur.

Tenetur autem pater Iure naturæ alimenta filio præbere quando filius eget alimentis patris. 339

Alimentorum verò nomine intelliguntur ea, quæ pertinet ad vitam, vestitum, medicinas, habitationem, &c. pro qualitate personæ. 340

Vnde pro praxi est maximè aduertendum patrem etiam Sacerdotem, posse filiæ spuriæ tradere dotem; dos enim datur loco alimentorum. Ex naturali autem æquitate & Iure non solùm Ciuili; sed Canonico, à parentibus alendi sunt filij spurij, quando ipsi non habent vnde alantur, & parentes possunt. 341

Ita Abb. in cap. *cum haberet. de eo, qui duxit in Matrimonium*. Couarru. suprà §. 6. num. 9. Less. suprà num. 67. Bañez in præambulo ad quæst. 62. 2. 2. Sà verbo *hæreditas* num. 16. & verbo *Testament*. n. 29. Molina & Reginaldus suprà, & alij apud Vazq. suprà cap. 5. §. 7. & dub. 8. & 9. 342

Dubitabis primò, an hæres, cui donata, vel testamento relicta fuerunt bona habentis filium spurium, teneatur in defectum patris eundem filium alere, aut, si fœmina sit, dotare? 343

Affirmat Couarruuias cap. 8. §. 6. num. 14. Vazquez suprà cap. 5. §. 7. dubit. 16. & 17. Probant; quia vt putant, tenetur pater ex Iustitiâ alere filium. Iustitiæ autem obligatio transit ad hæredes, id tamen non est vsquequaque certum; multi enim putant ex pietate non ex Iustitiâ teneri patrem alere filios, de quo alibi agendum est. 344

Dubitabis secundò, an teneatur pater restituere filio transacta indigentiâ alimenta, quæ illi negauerat quando indigebat? Dubitari autem merito id potest, quia iuxta sententiam Vazq. & Couarruuiæ, pater tenetur ex Iustitiâ alere filios, violatio autem Iustitiæ inducit obligationem restituendi. 345

Nihilominus mihi placet non teneri ad restitutionem. Nam, vt omittam probabile esse patrem non teneri ex Iustitiâ alere filium, sed solùm ex paternâ pietate, etiamsi admittamus teneri ex Iustitia, nihilominus ea Iustitiæ obligatio non est absoluta sed conditionalis, & subsidiaria, quatenus, scilicet, filius indiget, neque aliunde habet; quâ necessitate transactâ, cùm non ampliùs egeat, sequitur patrem non teneri restituere. Ita Vazquez suprà dubit. 9. num. 136. cum Sarmiento contra nonnullos alios. 346

Circa traditam hucusq; doctrinam quærunt 347
Auctores

Auctores primò. An pater possit instituere in hæredem aliquem alium rogando illum, vt posteà ipse restituat hæreditatem filio spurio? Iulius Clarus suprà versiculo *Sed quid*. Sotus in 4.distinctione 41.quæst. 1. artic. 4. ex parte videntur affirmare dùm asserunt filium spurium posse tunc retinere hæreditatem sibi à patre relictam, modò non extent filij legitimi. Nam spurius (ait Sotus) videtur capax paternæ hæreditatis, & leges quæ ipsum videntur facere incapacem, consequenter non obligant ante sententiam Iudicis.

348 Oppositum tamen mihi placet. Nam Iura reddunt spurium incapacem paternæ hæreditatis; qui autem incapax est adquirendi, non potest retinere adquisitum. Ita Less. supr. n.19. Couarru. sup. n.6. Gom. ad l.9. *Tauri*. n.17. Perez, & alij apud Vazq. c.5.§.7. dub.1.n. 101. & apud Molin. disp. illa 167.

349 Ex quo fit, vt hæres institutus cum eâ conditione tacitâ vel expressâ tradendi hæreditatem filio spurio, possit eam hæreditatem sibi retinere; ea enim, siue promissio, siue conditio est turpis, vtpote contra legem hoc prohibentem ob detestationem criminis; promissio autem facta sub conditione turpi inualida est.

350 Si tamen talis hæres de facto restituat filio spurio, poterit spurius retinere, quia quamuis filius incapax sit adquirendi eam hæreditatem à patre donatam seu transmissam, & relictam non tamen incapax est accipiendi illam ab alio vero domino, qui non iam ex obligatione; sed, quia sic vult, illam hæreditatem illi defert; idque magis certum & clarum est, quando sine vllâ præuiâ promissione; sed ex suâ liberalitate relinquat hæreditatem spurio, sciens se ad id non teneri. Tunc enim non fit in fraudem legis. Legatur Molina disputatione 169. conclusione 2. & 3.

351 Quærunt secundò, cui teneatur spurius restituere, quæ legato vel testamento accepit à patre?

352 Respondeo debere restituere, vel institutis hæredibus, si qui sunt alij præter spurium legitimè instituti; in horum verò defectum hæredibus ab intestato, ijs enim debetur hæreditas. Quod si deficiunt legitimi hæredes vsque ad decimum gradum in collateralibus, restituere debet fisco, ad quem deuoluitur hæreditas deficientibus in decimo gradu. Ita Vazq. supr. dub.4. Gomez suprà n. 31. Molina disp. illâ 167. & alij multi contra Sotum suprà, qui (vt vidimus) putat Spurium in conscientia esse capacem paternæ hæreditatis.

353 Vtrum autem parentes peccent dando alicui tertio bona cum spe quod ille institutus hæres eam dabit filio spurio; mihi placet doctrina Molinæ disputatione 169. conclusione 2. scilicet non peccare, sed omnino licere, etiamsi significasset testator illi se ea spe atque fiduciâ relinquere illum suum hæredem, aut legatarium dummodo nullam obligationem imponat.

Quærunt tertiò; an, si duo habentes singuli filios spurios conueniant inter se, vt alter alterius filium instituat hæredem, aut det illi tantum, possint id facere? 354

Nauarrus *de Spolijs Clericorum*. §. vltimo, numero 6. in calce notabile 3. significat eas institutiones esse validas, nisi Bulla Pij, quam ibi refert, essent reuocatæ quoad filios spurios Clericorum. Molina tamen ait disputatione 169. se audire in Lusitaniæ Regno, (& idem suspicatur de reliquâ Hispaniâ) eam Bullam non fuisse receptam. 355

Nihilominus eâ seclusâ meritò asserit Molina, inualida esse illa omnia, filiosque spurios teneri restituere, tùm, quia id fuit in fraudem legis, tum; quia, quod filius tunc accipit, potius accipit à patre tamquam pretium, hoc est in commutationem pro ijs, quæ daturus est filio alterius. Restitutio autem facienda est modo prædicto vel hæredibus alijs institutis, aut ab intestato, vel tandem fisco, aut danti, si adhuc existat, & factum fuerit per donationem inter viuos, & non per testamentum. 356

In Regno Castellæ pleraque ex his, quæ Iuris cõmunis sunt, locum habent; aliquæ tamen sunt exceptiones, de quibus latè Molina disputatione 167. vsque 169. Inter alia verò docet in Regno Castellæ, sicut, & Lusitaniæ, (vt probat disput. 167. numero 3. & 4. spurijs propriè dictis, & à nobis suprà definitis nihil posse relinqui, nec illos accipere ex testamẽto, vel ab intestato, aut donatione, vel alio quouis contractu, præter alimenta, de quibus posteà. Habetur quidem l. 10. Tauri, quæ est 8. titulo 8. libro 5. *Nouæ collectionis*. in euentu, in quo pater, aut mater præbere teneantur alimenta filio illegitimo, vel dùm viuunt, vel tempore mortis, non posse ex vi eius obligationis relinquere vltra quintum suorum bonorum, de quo pro animâ suâ poterant disponere, redditurq; filius incapax ad cætera, & additur posse eum filium de illâ sic accepta disponere dùm viuit, & etiam tempore mortis. Nihilominus, vt rectè docet Molin. contra Gregor. Lopez, & Couarru. quos refert, non possunt parẽtes dare filio de quinto illo, nisi tantum, quantum indiget. Quod si aliunde habeat sufficientia alimenta, nihil dare possunt, satisque colligitur ex dictâ lege, vbi solùm permittit dare ex eo quinto quando tenebantur illi præbere alimenta, scilicet, aliàs Iure naturæ, aut Canonico. 357

Sic autem accepta sine necessitate tenetur filius tamquam incapax in conscientiâ restituere hæredibus institutis, vel ab intestato, qui possunt exigere. Quod si intra duos menses, id negligant, potest filius id sibi vendicare tum Iure communi argumento textus l. 1. §. vltimo. Cod. *de natur. liber*. & in Castellâ 358

lege 10,

l. 10. tit. 13. partit. 6. Legatur Couarru. in epitome. p. 2. c. 8. §. 5. n. 3.

359 Quamuis autem filium natum ex matre solutâ, etiamsi sit ex concubitu alterius, cum quo non poterat esse matrimonium, in alijs locis aut Regnis, vel etiam Iure communi existiment aliqui posse retinere, quæ sibi à matre relicta sunt, dummodo non afferat notabile damnum legitimis, quia, scilicet, Iura non loquuntur de matre; sed solo patre (quod est falsum, vt citata legenti constabit) & non sit in odiosis facienda extensio, idque docent Sà verb. *hæreditas*. Henrriq. sup. Less. sup. dubit. 6. n. 66. & alij, nihilominus in Castellâ aliter iudicandum est, quod cum Molina disput. 167. sic per partes sigillatim explico.

360 Primò, filius spurius ex Clerico, Religioso, aut Moniali, nec patri, nec matri succedit, neque consanguineis patris, neque potest quidquam ab eis obtinere præter alimenta l. 6. & 7. tit. 8. lib. 5. *noua collectionis*. Ideò non est in Castellâ locus pupillari substitutioni in filijs spurijs, de quâ ipse Molina agit disp. illâ 167. n. 6. vbi docuerat patrem posse filio suo legitimo substituere alterum filium spurium in bonis, non, quæ pupillus legitimus obtinuerit à Patre, sed in alijs eiusdem pupilli bonis, quoniam licet spurius ea accipiat dispositione, & ministerio patris; non tamen accipit à patre sed à fratre suo pupillo, iuxta l. *Si is qui. ff. de vulg. & pupill. substitutione*. Et ex auctoribus probat Molina licet (inquam) hæc ita sint Iure communi; Iure tamen Castellæ in hoc casu locum non habent, quia prædictus spurius nec à cognatis patris potest accipere.

361 Secundò, in Castellâ filius spurius ex coitu, propter quem matri statuta pœna mortis corporalis, verbi gratia, ex adulterio, nequit matri ex testamento, aut ab intestato succedere; potest tamen mater quintum suorum bonorum, de quo pro animâ suâ poterat disponere, illi relinquere iuxta l. 7. citatam, quæ est 9. in legibus Tauri.

362 Tertiò, in Castella matri descendentibus legitimis carenti, etiam habenti ascendentes, spurij filij succedunt, tàm ex testamento, quàm ab intestato perinde, atque, si essent legitimi, quando non sunt ex coitu modis duobus præcedentibus damnato. Ita habetur eadem l. 7. Ideò filius ex solutâ, & coniugato etiamsi parentes consanguinei sint, aut affines, non excluditur in Castellâ à successione matris; pro his enim criminibus non est ibi statuta pœna mortis.

363 Quartò, in Castellâ, si mater descendentes legitimos habeat, filij spurij, de quibus vltimo loco diximus, neque ex testamento, neque ab intestato succedunt matri, quamuis ipsa possit relinquere, illis quintum bonorum, de quo disponere poterat pro animâ suâ, vt habetur lege 7. citatâ.

364 Quintò, in Castella deficiente legitimâ prole auus potest instituere hæredem nepotem filium naturalem aut legitimum filij sui spurij; in hoc enim nihil variatum est in Regno Castellæ. Ita Molina disp. 167. vers. *nona conclusio*. Nec hoc pugnat, vt notat idem Molina, cum eo, quod primo loco diximus. Licet enim talis nepos esset filius filij nati ex Clerico, Religioso, aut Moniali, non includitur ea l. 6. 7. citat. quæ solùm prohibet filios spurios succedere consanguineis patris; non verò filios naturales, aut legitimos genitos ex talibus spurijs. Quod si initiatus Ordinibus Sacris post ordines susceptos generaret filium, atque adeò spurium, is nec patri, nec auo posset succedere.

Quamuis autem suprà dixerimus posse patrē filiæ spuriæ instituere hæredem maritum filiæ, sicut è conuerso, idem iudicium est de vxore filij spurij, quam potest pater spurij hæredem instituere, vt docet idem Molin. sup. cum alijs & Antonius Gomez; rectè nihilominùs docet Molin contra eundem Anton. Gom. id non licere in Castellæ Regno, cùm in eo matrimonia fiant contractu medietatis, ac proinde quidquid vni coniugum aduenit, commune sit vtriusque, & relinquendo coniugi prolis spuriæ, censeatur proli spuriæ reliquisse, quod non licet. Imo (inquit Molina) esto in eo Regno, vel alibi contraherent contractu arrharum, & dotis, illicitum, inualidumque esset donare, aut promittere aliquid sponsæ, aut socero, vel socrui eâ lege vt illa contrahat cum filio spurio, quoniam id est virtute donare filio, & quasi emere illi vxorem cum tanta vel tantâ dote, quod illicitum est; atque inualidum. Solùm ergo putat Molina habere locum sententiam Antonij Gomez, quando donatio, legatum, aut institutiò hæredis non redundaret, eo pacto in filium, & filiam spuriam. 365

Præterea quamuis Iure communi fratres spurij vterini sibi mutuo succedant ab intestato, idemque dicendum sit de alijs consanguineis ex parte matris, vt suprà dicebamus iuxta l. *Hac parte*. l. *Si spurius. ff. Vnde cognati*. Imò quamuis idem quoque habeatur in Castellâ l. vltima tit. 3. partit. 6. Nihilominus in eodem Regno & l. excipitur, quando filius naturalis non habet fratrem legitimum: tunc enim si habeat fratrem legitimum ex parte patris, is ei succedit etiamsi habeat alium fratrem naturalem, & non legitimum ex parte eiusdem patris. Quod si fratre legitimo careat, & habeat naturalem, succedit ei naturalis. Alij verò consanguinei ex parte patris non succedunt illi ab intestato. Ita Molin. cum Antonio Gomez ad l. 9. Tauri numero 48. 366

Rectè etiam aduertit Molin. suprà ex Gregorio Lopez ad eandem legem; quia in euentu, quo vsus consanguineus succedit alteri ab intestato, alius vicissim illi succedit, nisi sit qui præferatur. Ideò, si legitimus filius nec descendentes, nec ascendentes habeat nec fratres legitimos, 367

gitimos, nec vterinos illegitimos, ſuccedet in eo Regno illi frater naturalis ex parte patris.

368 Tandem in Regno Caſtellæ conſonè ad jus Canonicum, c.*cum haberet.de eo, qui duxit in Matrimonium, quam polluit*, ſtatutum eſt l. 10. Tauri quæ eſt 8.tit.8.lib. 5. *nouæ collectionis*, vt ſpectatis, circumſtantijs, quantitate bonorum, ipſorumque filiorum conditione,alijſque ſimilibus, parentes filijs illegitimis alimenta præbeant. Idque intelligendum ex Molina diſput. 168.& ex Antonio Gomez,quam refert, & ex Nauarro *de Spol.Cleric.*§.vltimo.n.9.etiamſi talis filius genitus ſit ex inceſtis nuptijs (quidquid Baldus reclamet) imò addit Nauarrus etiam poſt Extrauag. Pij V. ſuprà citatum locum id habere in filijs Presbyterorum, prædictamque Extrauagantem interpretatur.

369 Quod dictum eſt de alimentis filijs ſpurijs à parentibus præſtandis intelligendum etiam eſt ab auis in parentum defectum. Id verò olim iuxta Cæſarеum jus(quod prohibebat Patri eis præbere alimenta intelligit lex Caſtellę 5.titul. 19. partit. 6. de auis ex lineâ maternâ; ſicut enim mater tenetur eos alere l. *Si quis à liberis.* §. *Idem in liberis.*iuncta l.penult.ff.*de liber.agnoſcend.* Ita etiam aſcendentes per lineam maternam; non verò paternam quia certum eſt quænam ſit mater nō verò quis ſit pater. Quæ diſtinctio hodie poſt jus Canonicum non habet locum; ſicut enim tam pater, quàm mater tenentur ad alimenta filij ſpurij, ita etiam, tàm aui paterni, quàm materni in defectum patris, vt ex Couarru. Antonio Gomez, & Gregorio Lopez docet Molina diſp.168 Qui rectè aduertit, ſicut parentes,& alij aſcendentes ordine prędicto tenentur filios legitimos & naturales alere Iure Cæſareo, & etiam ſpurios Iure Canonico in ſæculari foro recepto, ita etiam vice versâ filij alere tenentur ſuos aſcendentes ſi egeant,neque commodè aliunde poſſint ali; ad idque cogi poſſunt Iudicis officio, l. *Si quis à liberis* in principio.ff.*de liberis agnoſcendis.* & alijs Iuribus, quæ ibidem affert Molina, vbi alia de hac re legi poſſunt maximè pro foro externo.

Dubitatio XX.

De ſucceſione filiorum Naturalium.

370 ASſero primò, filius naturalis poteſt à parentibus non habentibus prolem legitimam inſtitui hæres, relicta aſcendentibus legitima l. *licet* C. *de filijs naturalibus.* Si verò filius naturalis non fuit inſtitutus hæres à Patre carente ſobole legitimâ, non ſuccedit patris ab inteſtato præterquam in 6.p.Authent.*de hæredibus ab inteſtato.*Ita Molin. diſput.266. concluſ.1.& 4. vbi etiam requirit, quod non relinquat legitimam vxorem Syluester verb. 1.n.2.Reginald.lib.25.n.626.Sà verbo *hæreditas* n.1.& 7.Leſſ.lib.2.c.19.dub. 6.ad fin.Iulius Clarus *de Teſtament.*q.31.& alij communiter. Quod ſi deſcendentes legitimos, vel vxorem legitimam relinquat in nullâ parte bonorum patris ſuccedunt, ſed tantùm illis alimenta tradenda ſunt competentia prudenti arbitrio Authent.*Quibus modis naturalis efficiuntur* §.*Si quis autem.*& §.*Si quis igitur.* in Authent. *de Trien.& ſemiſſe.*§.*Conſideremus.*& in Authent. *licet.*C.*de naturalibus filijs.*

Pari ratione filijs naturalibus debentur alimenta de bonis parentum, quando pater diſceſſit teſtatus quidem nihil tamen de ſuis bonis illis reliquit, vt ſignificatur §. *conſideremus.* & §. *Si quis igitur.*citatis.& in Caſtella affirmat lex 8. tit. 13.partit.6. 371

Notat verò Molina ſuprà rationem, ob quam ſuperſtite legitima vxore in nullâ portione defuncti ſuccedant ab inteſtato etiamſi non vxori defuncti, ſed alijs legitimis conſanguineis obueniant bona, eſſe in honorem matrimonij ne legitima vxor triſtitiâ afficiatur, ſcandalum patiatur, cernens filios non ex ſe genitos; ſed ex ea, quâ coniux fuerat abuſus ſuccedere in bonis mariti. 372

Aſſero ſecundò, Iure communi exiſtentibus deſcendentibus legitimis ſolùm fas eſt filijs naturalibus donare, aut ex teſtamento relinquere ipſis atque ipſorum matri vnicam vnam, id eſt, duodecim partem bonorum. Quod ſi aliquid vltra datum fuerit aut relictum, pertinet eo ipſo ad deſcendentes legitimos. Si verò mater fuerit ſine illis ſuperſtes,licet illi relinquere,aut donare ſemiunciam. Prædicta habentur Authent. *Quibus modis naturales efficiuntur ſui.* §. *Ne igitur.*Ita Molin. ſup.n.2. Couarru. in *epitome.* p.2.c.8.§.4.n.11.qui conſentaneè ad Iure citata docent. Si filij naturales ſine matre exiſtant, poſſe illis relinquere integram vnciam. 373

Aſſero tertiò, quamuis olim filijs naturalibus non exiſtentibus legitimis deſcendentibus, nec aſcendentibus ſolùm poſſent parentes relinquere ipſis, & ipſorum mariti dimidium bonorum,aut etiam dùm viuerent in dote aut quauis aliâ ratione tradere, vt conſtat ex l. *Humanitatis.* C. *de naturalibus liberis,* poſteà tamen ſancitum eſt, vt tunc poſſint illis omnia bona ſua relinquere.Authent.*licet.*C.eodem titulo & *Authent. Quibus modis.*§. *Ne igitur.* citato verſ.*Si verò filios.*Ita etiam habetur in Caſtellâ l.8. tit. 13. partita 6. Pro prædictis hucuſque legantur Couarru. 2.p.de *Matrimonio* c.8.§.4.nu.9. Leſſ. ſuprà n.72. Gomez in l.9.*Tauri* Vazq.de *Teſtament.*c.5.§.6. dub.3. & 4. Sà verbo *Hæreditas* num.6.& verbo *Teſtamentum* n.29.alijque Doctores citati. 374

Meritò tamen reijcit Molina, Antonium Gomez aſſerentem loco citato n.4.vt filij ſuccedant patri duabus vncijs neceſſarium eſſe, 375

 vt pa-

vt pater defunctus ascendentes legitimos non relinquat. Quod ideò non placet; quia sine auctore id dixit, quamuis falsò citet omnes id dicere in Authent. citata; neque enim Glossæ, neque Bartol. illis in locis, neque Couarru. in *epitome* c.8.§.4.n.9. vbi de eâ re differit, id affirmat, neque alium Doctorem citat; imo Iura citata, & lex 8. Castellæ tit.13. partit. 6. nihil tale habet, neque ea successio in duabus vncijs præiudicat ascendentium legitimæ portioni. Alia videri possunt apud Molinam sup. contra Couarru. vt filios, vel adoptiuos, vel rescripto Principis legitimatos, maximè alioquin spurios non impedire, quominus filij naturales ab intestato succedant in duabus vncijs, id est, sexta parte bonorum.

376 Assero quarto, Iure communi, quando pater potest donare, aut relinquere ex testamento filijs naturalibus iuxta hucusq; dicta, potest (& nõ aliàs) eadem donare, aut relinquere naturalibus nepotibus siue natis legitimè ex filio naturali, siue illegitimè ex filio legitimo, aut naturali; atque ab intestato succedunt etiam in eâ portione & casu, quo nuper diximus succedere filios naturales. Ita Molina suprà ex l. vltima C. *de Naturalibus liberis*. iuncto *Quibus modis natur. effic. sui.* §. *de nepotibus*. Quod intelligendum est cum omni extensione. Nam eâ lege dicitur nihil esse coarctandum comparatione nepotum naturalium, quod circa filios naturales sit concessum. Pro quâ sententiâ refert Molina Couarru. sup. n.20. cum Baldo, & alijs, & Anton. Gom. ad l.9. *Tauri* n.6.

377 Duo autem obseruat Molina primum; quando pàtres erant filij naturales, nepotes non succedere auis nisi loco parentum defunctorum, atque adeò per stirpem, & non per capita, vt Doctores citati notarunt. Secundum, quando nepos naturalis esset ex filio legitimo, non impedire, quod vxor aui legitima sit superstes quò minus naturalis succedat auo ab intestato; quin potiùs etiam succedere eidem vxori, quæ ipsius est auia. Idem etiam jus, quod in nepotibus, habet etiam locum in pronepotibus comparatione proauorum, vt ex l. citat. cõstat.

378 Assero quintò, Iure communi, qua ratione descendentes naturales succedunt ascendentibus, ascendentes etiam vice versâ succedunt descendentibus, vt auus, aut proauus, filio, vel nepoti naturali, quando talibus carent descendentibus; qui ascendentibus præferantur; atque eadem ratione sunt à descendentibus, ascendentibus alimenta præstanda, vt habetur exprefsè in Authent. *Quibus modis*, &c. §. *de nepotibus* citato, & in Authent. *licet* C. de *natur. liber.* atque etiam in Castellâ l.8. tit.3. partit.6.

379 Assero sextò, Iure communi filius naturalis succedit matri, siue habenti, siue non habenti filios legitimos, siue fecerit, siue non fecerit testamentum perinde atque si esset legitimus, excluditque ascendentes legitimos. Ita habetur l. *Si quæ illustris*. iuncta Glossa C. *ad S. C. Orficianum*. Idemque dicendum est de Regno Castellæ, l.11. tit.13. partit. 6. consentiuntque alia Iura, & Doctores teste Molina citato, disp. 166. quos referunt & sequuntur Couarru. citat. §.4. Gom. l.9. *Tauri* n.9. Syluest. verb. *filij*. q.3. Less. lib.2. c.19. n.75. Vazq. *de Testam*. c.5. §.6. dub.5. qui hoc negat de spurio cum Gomez, & alijs, de quo iam diximus dub. præced. Hæc doctrina vera est, etiamsi mater sit illustris.

Docet autem Molina contra Gomez eodem modo distinguendum esse de filijs naturalibus comparatione auorum per lineam maternam, atque suprà distinximus per lineam paternam, nempe, si mater erat simul filia naturalis, tunc nepos succedit auiæ eodem modo, sed per stirpem loco matris. Auo tamen materno, & auis per lineam paternam, non; nisi iuxta ea, quæ assertione 4. diximus. Si verò mater erat filia legitima, tunc putat Molin. succedere vtrique auo materno, eodem modo, quo si esset legitimus; quia succedit loco matris, matremq; repræsentat non secùs, ac si esset filius legitimus, mater autem est proles legitima. 380

Assero septimò, Iure communi vice versâ sicut filij naturales, & nepotes succedunt matribus & alijs ascendentibus per lineam maternam: ita matres, & ipsi ascendentes succedunt illis quando non habent descendentes tales, qui ascendentes excludant. Ita Molin. sup. & Doctores citati communiter iuxta Authent. & §. *de nepotibus*. citat. & citatam Authent. *licet* de Regno Lusitaniæ. Legatur Molina suprà. 381

Iam verò de Regno Castellæ præter obiter dicta solùm restat, quòd pater si legitimis descendentibus careat, etiamsi habeat legitimos ascendentes, potest filijs suis aut nepotibus naturalibus omnia bona, aut quam voluerit partem relinquere; habens tamen legitimos descendentes, tantùm potest in alimenta quintam partem bonorum naturalibus dare, l. 10. *Tauri*. quæ est 8. libro 5. tit.8. *nouæ collect*. ab intestato verò standum est in eo Regno Iuri communi; nisi quòd etiamsi superstes sit legitima vxor, non impedit quominus ab intestato filij naturales in sexta parte bonorum patris succedant l.9. tit.13. partita 6. 382

Circa matrem verò sancitum est si descendentes legitimos habeat, nec ex testamento nec ab intestato illi succedere filios naturales; potest tamen dare illis in vita, siue post mortem relinquere quintam partem bonorum. Carenti tamen legitimis descendentibus, etiamsi habeat legitimos ascendentes, succedunt tam ex testamento, quam ab intestato filij naturales, nepotes, & pronepotes eorum, non secus atque si essent legitimi l.9. *Tauri*. quæ est 7. tit.8. lib.5. nouæ collectionis. 383

Nonnulla alia videri possunt apud Molin. disp.166. vsque ad 169. Nobis dicta sufficiunt.

Du-

Dubitatio XXI.

An filiusfamilias possit à patre priuari hæreditate?

384 HAc de re latè Molin.disp.175.& 176. de quâ nos breuiùs dicemus. Et legi possunt quæ infrà dub.33. dicimus de causis ob quas filij possunt exhæredare parentes,aut alios ascendentes.Certum inprimis sit sine iustâ causâ non posse patrem id facere, Iure tamen communi ex iustâ causâ, quæ debet exprimi in testamento, posse Auth. *Sed hodie*. C. *de inofficioso testam*. causæ verò sunt multæ,quas plurimi auctores recensent; atque in primis generalissima causa esse solet ingratudo; nisi filius ante testamentum patris in eius gratiam redierit, ipsumque pœnituerit. Vnde filius, qui grauamen patri iniuriam irrogauit, eiusúe vitæ insidiatus est, aut violentas manus in ipsum iniecit,aut se maleficis immiscuit,priuari potest hæreditate. Ita Couarru. c. *Raynutius*.de *Testament*. nu.5. & alij posteà referendi. Has omnes causas enumerant præcipuè Molin.disp. 170. Vazquez *de Testamentis*. cap. 6.§. 3.dub.4. quas sigillatim sic possumus enumerare.

385 Prima causa, violentas manus iniecisse patri, nisi id fieret, vel patriam defendens, aut matrem; eritque etiam iniuria nouercæ manus violentas inijcere.

386 Secunda causa, si filius patrem accuset in iudicio. si ex illâ occasione pater esset puniendus pœnâ mortis exilij,vel infamiæ,vel corporali, aliâ pœnâ. & similiter, quando in his casibus sponte testimonium dixerit, vel aduocatus fuerit contra patrem,nisi delictum patris fuerit contra Principem, aut Rempublicam, quamuis tunc filius ex alio capite priuetur bonis patris,vtpote iam confiscatis. Quamuis non putem debere fieri in casu quo filius detulerit patrem, & accusauerit de vero crimine læsæ Maiestatis diuinæ, vel humanæ, de quo dicimus in Tractatu de censuris disp.3. dubit.49. num.807.

387 Tertia causa,quando agit filius cum veneficis, vt veneficius, quo nomine censentur non solùm incantatores; sed etiam malefici (Hispanicè) *Hechiceros*.

384 Quarta, ratio insidias parasse vitæ patris etiam effectu non secuto, nisi pœnituerit, vt dicebam, & notat Couarru. & Vazquez, Molin. & alij. Legantur quæ dicemus dub.33. n.523. & sequentibus.

385 Quinta,rem habuisse cum vxore, & concubina patris, si scienter fiat, ignorantia enim excusat irreuerentiam,concubina in hoc censetur vnica,& domi retenta.

Sexta, si pater ex delatione filij graue dispendium (Iudicis arbitrio) in patrimonio patiatur. 386

Septima, impedire patrem volentem testari. 387

Octaua, si pro personâ vel debito patris filius fideiubere noluit, quod Vazq. ex Syluest. & Molina suprà ad masculos restringunt quia fœminæ non possunt fideiubere. 388

Nona, si inter Mimos, & Arenarios filius perseueret contra voluntatem patris, cum pater non fuerit illius professionis. Hæc tamen, vt notat Molina intelligenda sunt de ijs, qui pretio, atque ex officio Mimi sunt, aut se ad gladiandum, vel pugnandum cum bestijs locant, quæ hodie vix locum habent. 389

Decima, si filia vitam luxuriosam elegerit, cùm parentes vellent ipsam pro ipsorum substantia dotare; nisi fortè neglexerint parentes ante 25. annum ipsam copulare marito. Tunc enim si fortè *ex hoc contingerit in suum corpus eam peccare, aut sine consensu parentum marito se libero tamen, coniungere, hoc ad ingratitudinem filiæ nolumus inputari, quia non suâ culpâ; sed parentum id commisisse cognoscitur*. Hęc habentur in Authent. *Vt cum. de appell.cognos.§.causae*. 390

Circa hanc vltimam causam tria sunt notanda. Primum, si mater talis filiæ similiter luxuriosè viuat, non potest filiam exhæredare; potest tamen pater, etiamsi ipse viuat luxuriosè,vt cum multis docet Vazq.sup. Neque enim est par ratio in viris, & in fœminis. 391

Secundum notandum cum Molina, vt filia possit exhæredari, non satis esse, si semel aut bis copiam sui faciat.Imò lex Castellæ 5.tit.7. partitâ 6. quasi explicans citatam Authent. videtur exigere vt luxuriosam vitam eligat in lupanari. 392

Tertium notandum cum Molinâ,etiamsi filia inuitis parentibus ante 25.annum, cui vult, nubat, modò non mancipio, non ideò posse exhæredari, vt ex alijs probat disp. 176. tamen sicut etiam per 25. annum contrahens cum mancipio potest exhæredari, multò melius si contrahat ante inuitis parentibus. 393

Hodie tamen in Regno Castellæ l. 49. *Tauri* quæ est prima tit.1.lib. 5. *Noua collect*. à Philippo II.confirmata sancitum est, vt qui contraxerit cum aliquâ matrimonium,quod Ecclesia clandestinum iudicet præterquàm quòd tàm ipsi quàm testibus, & quibuscumque in eo matrimonio interuenientibus confiscentur bona, & in exilium amandentur cum pœnâ capitis, si exilium fuerint transgressi; simul etiam exhæredari potest ab vtroque parente tàm filius quàm filia, qui sic clandestinè contraxerint;ita tamen, vt nemo sic delinquentes possit accusare,nisi pater filij, aut filiæ contrahentium, aut mater defuncto patre, vbi notat Molin suprà, legem quidem Tauri non habere quod parentes eâ de causâ possint exhæredare filios,sed id additum 394

additum esse à Philippo II. eam legem confirmante; & teste Soto in 4.dist.28.q.1.art.4.ad 4.& Couarruuia *in epitome*. p.2. c. 6. in principio num.22. Carolus Quintus l.41. in Pincianis Comitijs eam extendit ad filiam maiorem viginti quinque annis, quæ tamen nouercam non haberet; sed hoc non erat necessarium, & multò minùs post nouam collectionem, vbi lex vniuersim de contrahentibus clandestinè loquitur. Hac de re latè agemus Tractatu de Matrimonio disp.3.dub.21. & 22. Interim legatur Sanch.lib.3. de Matrim. disp. 47. lib. 4. disp.24. vbi latè disputat an possit filia exhæredari inuitis parentibus nubens non clandestinè; & vtrum clandestinè contrahentes possint exhæredari.

395 In hoc autem obseruat Sanchez eodem lib. 3.disp. 2. num. 5. post Molinam citatâ disput. 176.cum alijs,quos refert vterque,non esse iam locum prædictæ pœnæ exhæredationis, sicut neque alijs post Concil.Trident.sess.24.cap.1. de reformatione, vbi irrita sunt Matrimonia omnia, quæ non sunt celebrata coram Parocho, aut alio Sacerdote de licentia illius, aut ordinarij & duobis aut tribus testibus.De quo latè Sanchez ibi iuxta illa principia generalia, *quod nullum est,nullum producit effectum*, & *non entis nullæ sunt qualitates, & actus appellatione non venit, qui inualidus est*, *neque hic dicitur simpliciter actus*. Cùm ergo actus sic cōtrahendi Matrimonium sit nullus,nec pœnam talem, neque alium effectum causabit illorum, quæ Matrimonio sic contracto imposita erant. Confirmaturque à simili emphyteutæ, qui non cadit in commissum ob venditionem nullam, & propter alias rationes, quas ibi affert Sanchez n.5.

396 Vndecima causa, si parentibus furiosis debitam curam non impenderint filij, exhæredari possunt.

397 Duodecima, si filius neglexerit parentes è carcere extrahere cùm posset. Ita Vazquez, & alij suprà, qui rectè notat dub. illo 4 cum Syluestro prædictas omnes causas locum habere tam in filijs, quàm in filiabus, atque nepotibus masculis, & fœminis, præter octauam, quæ in in solis masculis locum habet,& decimam,quæ in solis fœminis, vt iam notauimus.

398 Rectè etiam docet Vazquez suprà num.65. cum Antonio Gomez, & Couarruuia,quos refert posse esse alias causas; vel similes, vel grauiores,quæ eàdem ratione sufficiant exheredare filium. Imò, vt ipse Vazq. docet, cum eodem Antonio etiam alimenta possunt negari filijs ex eisdem causis ex quibus possunt exhæredari. Licet enim juris naturæ sit successio, & alimentorum subministratio, iuxta dicta duabus dubitationibus præcedentibus, dum ageremus de alimentis illegitimorum, tamen in hoc jure ob culpam meritò puniuntur filij, sicut in bonis proprijs puniri solent delinquentes. In quam sententiam refert Vazquez Syluestrum verbo *Hæreditas* 2. quæstione 5.

Quamuis autem non tantùm alimenta, sed hæreditas filio videantur de jure naturæ deberi cap. *Ius naturale*. distinctione 1. ex Isidoro libro 5. *Ethymologiarum* c.4. non tamen ideò statim damnandæ sunt leges, quæ concedunt parentibus liberam facultatem exhæredandi filium; illud enim jus naturæ non est ita stricto modo jus, vt obliget in eo sensu, vt statim sit graue peccatum contra jus naturæ. Quamuis enim reprehensione dignum sit, vel exhæredare filios sine causâ, vel inæqualitatem inter eos seruare,quod merito reprehendit Basil. Homil. 8. *Hæxameron*. benè tamen potest fieri lex, vt notat suprà Vazquez, quæ permittat eam exhæredationem sine vllâ causâ,vt in Hispania in Regno Aragoniæ, quia propriè non est de Iure naturæ filios hæredes instituere. Solùm enim natura postulat educationem liberorum, dùm ipsi non possunt sibi alimenta comparare. Caput autem illud *Ius naturale* nuper citatum solùm dixit de Iure naturæ esse educationem puerorum, non verò dixit filiorum. Nam in pueritiâ, cùm non possint ipsi se alere, alimenta debentur Iure naturæ. 399

Ideò meritò docet Vazq. toto tempore, quo inhabiles sunt ad comparandum sibi alimenta, ea deberi; successionem tamen filiorum non esse de jure naturali. Si enim neque alimenta debentur filijs de jure naturali, quando ipsi habent industriam vnde possint se alere; multò minùs debebitur vniuersaliter omnibus jure naturæ tamquàm hæredibus substantia paterna. Ideò cum Sarmiento libro 2. *Selectar*. c. 14. num. 6. meritò docet idem Vazq. secluso jure positiuo posse patrem in vita donare extraneis quidquid velit, omissis filijs qui sibi possunt alimenta adquirere, ergo etiam posset in morte; neque enim tunc est maior obligatio, quàm in vitâ. Quod si filij tales essent, qui, vel propter ætatem, vt pueri, vel propter aliquem defectum virium, aut facultatis, vt ægroti aut amentes, aliudue simile impedimentum, non possent sibi comparare alimentum, quo indigent, relictis solum alimentis, posset pater extraneis totum reliquum dare: neque peccaret, nisi prauo affectu id faceret, quod vix fieri potest sine illo. Ideò per diuersas leges rationabili ex causa potest limitari, & taxari legitima necessariò relinquenda filijs. 400

Aliter etiam explicat Vazq. cap. illud *Ius naturale*, vt Isidorus intelligatur de successione ab intestato, ita, vt mortuo ab intestato patre, jure naturali filius succedat & è contrà. Quâ successione Princeps non potest illum sine causâ priuare. Nemo enim est, cui magis consentaneum sit ex voluntate præsumpta patris illa bona deferri. 401

Obijcies contra successionem, quâ succedunt parentes filijs leg. *Scripto*. §. final. ff. *Vnde liberi*. vbi dicitur quòd parentes admittuntur ad successio- 402

cessionem ex lege *Commiserationis*. filij verò ex naturæ & parentum voto seu desiderio.

403 Respondetur simpliciter tantùm admitti parentes ex commiseratione ad successionem; quia plerumque illi non succederent propterea quod haberent vnde viuerent; magis autem naturale est, vt filius egeat patre, quàm è contrà. Ideò, licet sit de Iure naturali succedere parentes filijs ab intestato, quando iuxta dicta non est descendens, qui illos excludat; ex testamento tamen non est naturale; nisi in alimentis, vt iam diximus. Accedit, quòd maior sit inclinatio naturæ ad instituendos filios, quàm parentes; ideò commiserationis lege dicuntur admissi parentes ad successionem filiorum in casibus suprà dictis etiam extantibus descendentibus, qui tamen sint incapaces iuxta dicta in superioribus. Hæc ferè docet Vazq. suprà, apud quem in sequentibus dubijs videri possunt alia in maiorem explicationem aliquarum ex prædictis causis exhæredandi.

404 Addendum tandem cum Molina in Regno Castellæ l.2. tit.1.lib. 5. *Nouæ collectionis*. sancitum esse, vt famulus qui tempore famulatus Matrimonium, vel sponsalia contraxerit cum filia eius, cuius est famulus, aut cum propinquâ quæ in heri domo habitet, sine heri consensu exulet à Regno in perpetuum, & nisi exilium seruauerit, capite plectatur: illa verò, quæ cum eo contraxerit, exhæredetur, bonaque illius ad proquinquiores consanguineos deueniant, & vt pater, ac mater sic contrahentis, vel hærus, aut hæra talis famuli possint delictum accusare, atque exigere, vt eiusmodi pœnæ executioni mandentur: Cæteri verò consanguinei vsque ad tertium gradum, si prædicti non accusent; possint accusare, dummodò pater aut mater fœminæ, aut herus famuli veniam delicti fœminæ non concedant.

405 Putat verò Molina, hanc pœnam exhæredationis paternæ, & maternæ, & applicationes consanguineis, à Iudice esse imponendam, quod mihi placet.

406 Imo illud in vniuersum verùm puto, (in quo etiam consentit Molin.) prædictas omnes leges exhæredationis ita intelligendas esse, vt filij, aut filiæ eas incurrentes non teneatur abstinere à bonis parentum, donec vel ab ipsis exhæredentur, vel à Iudice damnentur, non obstante, quòd lex aliquando dicat, vt ipso facto aut jure, qui illud commiserit sit exhæredatus; possunt enim legitimam portionem accipere, & exigere, & in collationē, & partitionem bonorum cum cæteris fratribus, aut cohæredibus venire, iuxta fundamentū generale (de quo sæpè alibi diximus & dicemus suis locis) scilicet neminem teneri subire pœnam ante latam sententiam; multoque minùs illam exequi contra semetipsum.

407 Quæret aliquis, an pars hæreditatis, quæ competere debebat exhæredatis, alijs accrescat, jure (vt aiunt) accrescendi?

Antonius Gomez, quem refert Vazquez cap.illo 6. *de Testamentis* § 3.n.73. putat de jure communi non accrescere; quia de jure reputantur mortui; ac proinde non computatur in legitimâ portione pars, quæ obueniebat filijs exhæredatis, vt si pater habet quatuor filios, portio illorum est triens, id est, tertia pars assis, id est, totius paternæ substantiæ. Si verò habebat quinque, vel sex; portio illorum legitima est semis, hoc est dimidia pars assis iuxta Authentica *Nouissima*. C. *de in officioso testam*. & iam in superioribus notauimus. Legitima ergo filiorum duorum, quando quis haberet sex filios, & duos exhæredaret, non est computanda in legitima portione aliorum quatuor remanentium. Ideò portio illorum erit triens, & hæc diuidenda inter ipsos. Cùm tamen si computarentur in numerum exhæredati, portio legitima esset semis, quæ remaneret diuidenda inter quatuor, exclusis duobus, ac proinde illis quatuor accresceret. Verùm hæc de jure communi locum habent, vbi est determinata pars legitima filiorum; non verò in Castellâ; vbi totum patrimonium præter quintam partem illius est diuidendum inter filios, ac proinde cæteris accrescit, quod exhæredatis aufertur. 408

Quæres secundò, an nepos admittatur exhæredato filio illius? & agere possit querelâ contra testamentum? Negat Antonius Gomez relatus à Vazquez suprà numero 74. solùm enim pro formâ testamenti requiritur in jure, vel institutio descendentis propinquioris in gradu, vel illius exhæredatio, aut præteritio ex causâ sufficienti. Quâ probatâ valet testamentum, nec admittendus est nepos; cuius ratione non habita potest auus de suis bonis disponere; colligiturque ex l. *Si quis filio*. ff. *de iniust. reput*. vbi habetur quod si filius fuerit iustè exhæredatus, & extraneus institutus, si posteà nepos nascatur, non rumpit testamentum; quia de necessitate nepos non debuit institui vel exhæredari. Quæ sententia probabilis est & dum eam non improbat Vazquez videtur approbare. Lex tamen citata non mihi videtur omnino conuenire; intelligi enim potest de testamento iam morte testatoris confirmato, post cuius mortem nascatur nepos. Tunc enim iam est adita hæreditas, vel acquisitum jus ad illam adeundam ab extraneo hærede instituto. Vnde nepos, qui posteà nascitur, nullum habet jus, neque ratione patris exhæredati. Lex verò non decernit quid faciendum sit, quando nepos viuente auo natus est, præsertim, si natus esset ante causam exhæredationis datam à patre. Tunc enim nepos, & innocens est, & ab innocente natus; neque habetur tamquàm mortuus, vt non computetur inter descendentes aui. Imò eo ipso, quòd (vt vidimus ex Antonio Gomez, & Vazquez) pater huius nepotis filius aui habetur tamquam mortuus, & antequàm 409

tequàm illâ Ciuili morte moreretur, habuit filium, iam ille filius est proximus in ea lineâ hæres aui; nec videtur prætereundus, nec amisisse jus succedendi auo, non obstante quòd pater à quo descendit, iam non habeat jus succedendi patri. Nam, si filius ille exhæredatus morte naturali moreretur, cùm non existeret, nullum iam haberet jus, & non obstante eâ morte naturali, quia natus est, aut genitus filius ab illo habente jus, filius relictus succedit in jure, idem dicendum erit de morte ciuili; nisi aliquâ lege in pœnam patris filius, nempe nepos aui, priuetur. Quam legem non video.

410 Notandum prætereà est cum multis Auctoribus probabile esse non posse fieri statutum, quo filiæ contrahentes Matrimonium inuitis parentibus, priuentur hæreditate. Fundamentum est, quia hoc videtur repugnare libertati Matrimonij, & sicut non potest apponi pœna soluenda per eum qui frangat fidem sponsalium, iuxta veriorem doctrinam, in materiâ *de Matrimonio*: ita non potest filia in pœnam priuari, eo quòd Matrimonium contraxerit inuito parente. Ita Speculum. 3. parte articulo 20. Syluester verbo *Lex* quæstione 15. & alij apud Sanchez libro 4. *de Matrimonio* disput. 24. numero 3. quos in magno numero refert, & sequitur, & rectè probat numero 4. tres conditiones desiderari, vt filia inuitis parentibus exhæredari possit. Prima, vt parentes velint eam in Matrimonium collocare, & dotem secundùm vires suæ substantiæ tradere. Secunda, vt filia illi Matrimonio repugnet, & simul vitam luxuriosam eligat. Tertia, vt sit minor viginti quinque annis. Quæ conditiones expressè habentur, tum jure communi in Authentica *Vt cum*. de *appellat. cognosc. §. aliud quoque*. Et in Castellâ leg. 5. titulo 7. partit. 6. Et hac ratione intelligenda sunt quæ suprà diximus de causis exhæredandi. Legantur, quæ dicemus in Tractatu de Matrimonio disput. 4. dubit. 19. vbi latè de hac re. His autem concurrentibus, non censetur impediri libertas Matrimonij. Nam ea pœna propter delicta sic commissa imponi censetur. De causis verò, ob quas descendentes possunt ascendentes exhæredare, dicemus dubit. 33.

411 Nonnulla modò restant dubia, quorum magna pars pertinet ad forum externum, nonnulla tamen omitti non possunt.

412 Primum dubium, an pater possit vni filio plus relinquere quam alij? Respondeo licere patri meliorare, (vt aiunt) aliquem ex filijs, seu descendentibus, modò reliqui non priuentur legitimâ portione sibi debitâ, & quidem si de jure naturæ agatur, sicut suprà diximus spectato præcisè jure naturæ, posse hæreditatem etiam extraneo dari, dummodò filio alioquin non indigno, & indigenti necessaria alimenta suppeditentur; multò melius hæc bona poterunt dari, vni ex filijs. Vtrum autem id possit facere sine causâ, non est ita certum. Nec factum illud probat Iacob Patriarchæ, qui meliorauit filium suum Ioseph. Genes. 48. in vnâ parte, quam tulerat de manu Amorrhæi in gladio & arcu suo; id enim factum causam habuit, aut plures causas: nempe gratitudinis ob pietatis obsequia à filio accepta, aliaque multa, quæ in Iosepho concurrerant. Vnum puto verissimum contra Iustitiam non peccare jure naturæ, qui sine causâ id faciat propter rationem suprà dictam; quia hæreditas ipsa non debetur ex Iustitia jure naturæ, nihilominus, si sine iusta causa fiat, peccatum est inordinati affectus erga liberos, & saltem reductiuè contra virtutem pietatis, negando vni filio, propter inordinatum affectum erga alios, quod illi dandum erat.

Dubitat verò Antonius Gom. in l. 13. Tauri 413 num. 18. an teneatur meliorare filium magis benemeritum; an verò etiam indigno possit meliorationem deferre? Quod attinet ad jus naturæ, ex proximè dictis constat valere, & non esse contra Iustitiam, quod attinet ad forum conscientiæ. Agit de hac re Vazquez de *Testamentis*. cap. 7. §. 3. nu. 46. Sanctus Antoninus 3. p. tit. 9. cap. 2. §. 2. Bejar 1. p. casu 57. Angel. verbo *Testament*. num. 27. & 28. Syluester verbo *legitima*. n. 8. Sà verbo *Testam*. n. 27. Nauarrus cap. 17. nu. 159. & alij multi qui omnes docent ex iustâ causâ posse patrem vni plus, quàm alteri relinquere.

Cum his ego item puto verum in foro con- 414 tentioso pariter, & conscientiæ validè institui hæredem filium minus dignum in maiori aut meliori parte, vt rectè cõtra Gom. sup. probat Vazquez loco citato. In cuius rei probationem supponendum est legibus permitti meliorare in certa quantitate, vt posteà explicabimus dubit. sequenti, aliquem, vel aliquos ex filijs aut descendentibus. Quo posito probat Vazquez etiam in foro contentioso, non tantùm in foro conscientiæ valere meliorationem factam à patre filio minùs digno, vel indigno; quia etiamsi in exteriori foro probaretur quòd aliquis esset indignus hæreditate; melioratione nihilominùs non priuaretur. Illa enim ex testamento, vel vltimâ voluntate habuisset vim. Cùm ergo hæc sententia non fundetur in præsumptione falsâ, erit etiam iuxta illam indicandum. Ideò meritò idem Vazquez docet cum Nauarro in *Summâ Latinâ* cap. 26. numero 37. & Couarruuia regul. *Peccatum*. 2. parte §. 7. numero 55. Quòd cum lege absolutè concedatur facultas meliorandi filium, non tantùm permissiuè; sed etiam lege ita ordinante sit licitum, proculdubio pater tunc contra Iustitiam non peccauit, indignum meliorando; quoniam lex non disponit id respectu dignoris; sed absolutè. Neque ex Iustitiâ distributiuâ tenetur pater digniori meliorationem deferre; sed ex lege id facit, quæ taxauit legiti-

legitimam necessariam filiorum, & reliquum reliquit liberę patris dispositioni. Multò minus peccat contra iustitiam commutatiuam, quia illa bona nullius sunt filij; sed ipsius testatoris propria. Quod si ex speciali odio erga aliquem filium id faciat, hoc malitiæ adiacenti tribuendum est, eritque peccatum contra charitatem aut peccatum prodigalitatis, si fiat sine odio, quia indigno cõfertur illa melioratio. Nõ tamẽ erit mortalis culpa (inquit Vazq.) quia in prodigalitate vix mortalis reperitur sine iniustitia. Erit ergo peccatum contra liberalitatem, qua docet modum seruandum in re donandâ. Alia dubia specialibus dubitationibus expendentur.

Dubitatio XXII.

Quantum, & quot filij possint meliorari? & quæ sit legitima portio?

415 QVod attinet ad jus commune Cæsareum; facilè & citò nos expediemus. Nam relicto jure antiquiore, in quo legitima bonorum pars diuidenda inter omnes filios sola erat quarta æqualiter distribuenda, cæteræque partes arbitrio patris tamquã domini relinquebantur. Postea in jure minùs antiquo, nempe in Authent. *de Triente, & Semisse*. §. 1. & 2. & habetur in Authent. *Nouissima* & in Authent. *Vnde si pater*, C. *de inofficios. testam.* sancitum est, (& sup. notabam) vt, si testator quatuor haberet aut pauciores filios, tertia pars bonorum ipsius inter ipsos æqualiter diuideretur. Si verò plures essent quàm quatuor, diuidetur dimidia pars bonorũ testatoris. Vnde cùm reliquum remaneat arbitrio patris, poterit in eâ parte suæ dispositioni relicta, quem, aut quos volet filiorum meliorare, sicuti potest illud totum extraneis donare, aut relinquere.

416 In nostrâ verò Hispaniâ, in Regno quidem seu Coronâ Aragoniæ, cùm sit libera facultas parentibus, quando id indicauerint expedire, exhæredandi filios, relictis alimentis, quando jure naturę debentur, iuxta dicta dub. pręced. si bona cætera omnia possunt filijs non dare, aut relinquere, multo meliùs poterunt ex ijs bonis vnum, aut plures, quos volent meliorare, & præferre.

417 In Regno Lusitanię legitimâ portio descendentium sunt duæ tertię partes omnium bonorum. De reliquâ tertia parte potest testator ad libitum disponere teste Molin. disp. 158. ex li. 4. *ordin.* tit. 70. alijsq; locis. Vnde in illo tertio poterit meliorare quẽ, vel quos volet ex filijs.

418 In Regno verò Castellæ legitimâ descendentium sunt omnia bona præter quintum, de quo disponere potest testator ad libitum, vt habetur l. 30. *Tauri*, quę est 13. tit. 6. lib. 5. *nouæ collect.* & prius in l. 17. *Tauri*, & alijs pluribus in locis, vsusque frequentissimus declarat.

In eodem Regno præter quintum, de quo 419 etiam extra filios potest disponere, conceditur parentibus, vt de tertio reliquarum quatuor partiũ, possit etiã inter solos descendẽtes disponere. Itaq; vt habetur in ea l. 17. & alijs pluribus, potest meliorare descendentem, aut descẽdentes quoscumq; legitimos in tertio, & quinto bonorum. Ita, vt ex quindecim partibus, in quas diuidatur; solæ octo partes remaneant diuidendæ inter omnes filios, etiam ipsum melioratum. Nam, si ex quindecim priùs extrahas quintum, vt dicemus, quæ sunt tres partes, & deinde ex duodecim remanentibus extrahas tertium, quæ sunt quatuor partes, iam illæ tres quinti, & quatuor tertijs bonorum extra distributionem pertinent ad sic melioratum, saluo etiam suo jure participationis in reliquis octo partibus cum cæteris fratribus.

Dubitari verò potest quid sit prius extra- 420 hendum, tertium, aut quintum bonorum? Ratio dubitandi est; quoniam in eâ l. 17. prius fit mentio tertij, quàm quinti. Et quidem si solùm spectaremus diuisionem, aut distributionem faciendam inter filios cum melioratione aliquorũ, vel alicuius descendentiũ, aut, si dispositio testatoris extra filios non excedat tres partes ex illis quindecim, quæstio esset omnino impertinens. Nam eodem recidit si ex summa illorum quindecim extrahas prius tertium, & posteà ex remanente quintum, habebis quinque pro tertio ex quindecim, & duas partes pro quinto ex decem remanentibus, quæ efficiunt septem. Pari ratione si ex quindecim extrahas quintum, quæ sunt tres partes, & ex duodecim remanentibus extrahas tertium, quæ sunt quatuor partes, hæ quatuor & illæ tres efficient septem.

Nihilominus multum interest pro testatore, 421 an priùs extrahendum sit quintum, quàm tertium. Nam, si posteriori loco extrahatur quintum, erunt tantùm duæ partes. Si verò priori loco erunt tres partes. In quâ re mihi placet priùs extrahendum esse quintum, posteà verò tertium, vt docet Anton. Gomez, in l. 17. *Tauri*, n. 2. quem refert & sequitur Vazq. suprà nu. 48. atque ita video esse, vsu receptum, & meritò iuxta l. 114. *Styli*, vt in calce tit. 6. citat habetur; est enim quintum omnium vniuersim bonorum, de quo omninò liberè potest disponere, vel in subsidium animæ, vel in quodcumque aliud voluerit. Ideò ex cumulo omnium bonorũ soluenda priùs debita sunt. Nam, quæ debentur, non cõputantur inter bona defuncti. Ex residuo verò quintum elicitur, ex reliquo verò elicitur tertium, & tandem in vltimo residuo omnes hæredes succedunt æqualiter.

Quæret aliquis; an, quando mater meliorat 422

aliquẽ in tertio, & quinto, deduci debeat quintũ illud, & tertiũ ex bonis, exceptis arrhis, vel etiam cum arrhis? Non consentiunt Auctores. Nam Rodericus Suar. l. 1. tit. *de las arrhas*. Et Palatios Rubios in Rubricâ *de donation*. §. 27. n. 1. asserunt non computari arrhas, quin eas æqualiter esse diuidendas inter filios, & quidem iure ita expressum est in l. primo, titulo 2. libro 3. fori.

423 Tellus vero Fernand. in l. 19. *Tauri*, nu. 12. testatur l. illam non esse in vsu; leges verò fori in tantùm valere, in quantum sunt vsu receptæ. Vnde (inquit) arrhas etiam debere venire in collationem, vt inde extrahatur quintum.

424 Circa secundum, quòd quærebamus de numero filiorum qui possunt meliorari, aduertendum est prædictis legibus non tantùm filium, sed nepotem, & satis constat ex ipsis legibus totam illam quantitatem tertij & remanentis quinti, posse pro libito impendi inter eos descendentes, ita, vt pars vni, & pars alteri detur, siue tertij, siue quinti, siue vtriusque, neque in hoc video esse aliquam difficultatem; quin sit vsu receptissimum ita fieri.

Dubitatio XXIII.

An sit locus meliorationi, quando est vnicus filius, aut vnicus nepos vnici filij?

425 MVltum interest rem hanc exploratam habere. Si enim vnicus filius, aut nepos ex vnico filio potest meliorari in tertio, & quinto; potest etiam in eis apponi grauamen, de quo agitur l. 27. *Tauri*, vt in sequentibus dicemus. Si verò meliorari non potest, nec potest in tertio saltem apponi grauamen, licet in quinto possit apponi, cùm quintum possit pater filio non deferre.

426 In hac re Anton. Gomez in l. 17. *Tauri*, n. 19. & in l. 18. in fine obscurè satis loquitur, vt ex eius verbis sententia vix possit clarè deduci; videtur tamen in ea l. 17. inclinare in partem negantem, quam expresè docet Couarru. 1. *variar*. cap. 19. numero 3. & 4. vbi docet, neque vnicum nepotem vnici filij posse meliorari. Ita Vazquez cap. 7. de Testament. §. 3. numero. 50. Tellus Fernandez in l. 18. *Tauri*, nu. 2. & 3. Ex quo fit, vt non possit in tertio grauamen apponi, tunc enim tãtùm habet locum grauamen in tertio, quando tale tertium datur tanquàm melioratio, seu prælegatum; non verò, quando ingreditur legitimam. Probant prædicti auctores; quia melioratio propriè est inter multos, & non respectu vnius tantùm. Item, quia patris substantia præter quintum est legitima vnici filij, ergo in tertio non fit melioratio.

Quando tamen sunt plures nepotes, etiam ex vnico filio, potest auus meliorare quem velit; quia inter illos libera manet facultas diuidendi quintum & tertium, cùm sint plures, vel applicandi totum vni. Ita ijdem auctores. 427

Nec obstat, quòd filius sit vnicus; quia nepos tunc, aut plures nepotes non meliorantur tunc ra ione patris, sed secundùm se possunt meliorari, & vnus alijs præferri. 428

Ex hoc autem vlterius fit, me quidem iudice, posse talem nepotem, si auus, & pater aut filius consentiant, replicato meliorari, id est, prius in vno tertio, & quinto, deinde in alio tertio, & quinto sequentis remanentis. Nam factâ melioratione in tertio, & quinto vni nepoti, reliqua hæreditas non descendit ad nepotes superstite filio aui sed immediatè ad ipsum patrem, scilicet, nepotum vnicum filium aui. Ille vero tanquã dominus illius hæreditatis efficere potest nouam meliorationem ex residuo hæreditatis, quam accepit à suo patre, auo filiorum suorũ, illamq; deferre potest eidem nepoti, qui replicatam meliorationem habebit, vnã in tota integra hæreditate aui, alterã in reliquâ hæreditate delata filio aui, nepotis parenti. Cumq; in Castellâ possit tota melioratio (vt aiunt) vinculari, vt sit Maioratus, aut Vinculum, poterũt; simul pater, & filius poterunt consentientes vinculare primam, & secundam melioratiõẽ prędictam, eamq; sic tradere nepoti tanquàm vinculum aut maioratum transferendam in posteros integram more Hispanico, de quo alibi. 429

Dubitari tamen potest, an quando sit vnicus nepos ex vnico filio etiam superstite sit locus meliorationi in tertio, & quinto, cùm iam tunc videantur esse duæ personæ, inter quas possit fieri melioratio præeligendo vnum. 430

Respondet tamen Vazq. sup. nu. 51. tantùm posse esse electionem vnius, qui meliorari possit, vel, quando sunt plures filij, vel, quando plures nepotes, vt melioratio fiat in tertio, (de hoc enim est quæstio; nam de quinto omnino libero certum est posse.) Probat; quia, quando est vnicus filius, & vnicus ex illo nepos, subordinãtur vt vna persona, vt non distinguãtur ex æquo vt duo hæredes. Probat secundò, quia tota substantia aui præter quintum necessariò, peruentura est ad nepotẽ: Cętera ergo præter quintum cùm necessario peruẽtura sint ad nepotẽ, saltem medio patre, nõ possunt in tertiò grauari tanquã si esset melioratio: quia tota illa substãtia est nepotis, & patris legitima ad eos necessariò peruẽtura. Secùs verò quãdo plures sunt nepotes. Nã nõ necessariò perueniet ad aliquem nepotẽ determinatè. Vnde nullius est legitima. Hęc ferè sunt verba Vazq. Quę doctrina satis probabilis est; sed eius rationes nõ conueniũt. Nõ prima; quia, licet subordinẽtur filius & nepos: sunt tamẽ duo descẽdentes. Nam etiã sunt descendentes subordinati, quãdo est vnicus filius, & plu- 431

res

res nepotes ex ipso, ita vt omnes censeantur vt vnum in patre. Neque enim minùs subordinantur plures filij vni patri quàm vnicus filius suo Patri. Ergo, si subordinatio efficit, vt censeantur vna persona, & hoc non obstante; quia lex concedit quòd possit testator inter descendentes prælegare tertium, & nepotes ex vnico filio, quamuis in patre immediatè hęrede sint vnum: nihilominus quia descendentes sunt, & absolutè secundùm entitatem plures, potest testator eligere vnum ex illis propter verba legis, quæ dicit posse id prælegare alicui descendentium, pari ratione; quia filius vnicus, & nepos vnicus ex illo absolutè sunt descẽdentes, & secundùm entitatem duæ personæ, cùm lex concedat vt inter descendentes possit tertium prælegare, poterit inter hos duos descendentes, quantũuis subordinatos, prælegare, & vbi jus non distinguit, nec nos distinguere debemus.

432 Nec etiam conuincit secunda ratio, nam, vt omittã quod non totum reliquũ substantiæ præter quintum necessariò peruenturum sit ad nepotem; quia hęreditas immediatè descendere debet ad filium, nepotis patrem, qui etiam suo jure vtens, potest de quinto hæreditatis descendentis disponere. Vnde præter quintum aui testatoris restat aliud quintum reliquæ hæreditatis, quod non necessariò debet pertinere ad nepotem, & tamen, si auus disponeret meliorando nepotem in tertio suorum bonorum, non tantum remaneret disponendum arbitrio filij immediatè descẽdentis, quantum remaneret, si melioratio non fieret; vt hoc (inquã) omittam, si ex eo non potest esse melioratio inter vnicũ filium, & vnicum ex illo nepotem, quia hęreditas illa tota necessariò est peruentura ad nepotem (quod falsum est, vt probauimus, quia non tota perueniet) sequitur, neque quando sunt plures nepotes ex eodem filio, posse esse tantam meliorationem, vt sit locus meliorandi in toto tertio; quia, si auus testator non melioraret nepotem aliquem; sed tota hæreditas descenderet ad filium, maior pars obueniret vnicuique nepoti ex integra hæreditate delatâ patri illorum. Quia, si tertium integrum descendat ad patrem simul cum reliquâ hæreditate, necessariò ex illo, sicut ex reliqua hæreditate, habebunt nepotes partes suas, quantumuis ex totâ hæreditate pater ipse nepotum vellet aliquem meliorare. Ergo, sicut hoc non obstante potest auus testator de toto tertio meliorando disponere, nempe etiam de illâ parte quæ necessariò obuentura erat vnicuique nepotum, atque hoc licitum est eo ipso, quod lex permittit disponere de tertio inter descendentes, non obstante quòd necessariò obuentura esset maior pars alijs; pari ratione, quando est vnicus nepos ex vnico filio, eo ipso, quòd lex absolutè concedat disponere de tertio inter descẽdẽtes, integrum erit id facere non obstante quòd alioqui seclusâ melioratione necessariò peruentura esset maior pars hęreditatis illi nepoti. Et sicut in priori casu multorum nepotum potest grauare totum integrum tertium titulo meliorationis, etiamsi pars illius tertij alioquin necessariò peruentura esset ad ipsum melioratum; pari ratione in casu vnius nepotis, poterit titulo meliorationis ex permissione legis grauare illud tertium, etiamsi magna pars illius (non totum, vt probauimus) alioquin ad ipsum esset peruentura.

Propter hæc existimo (nisi vsus stet in contrarium) insistendo pręcisè legibus, & rationi, posse esse locum auo meliorandi inter vnicum filium, & vnicum nepotem ex illo. 433

Dubitatio XXIV.

Quanta censenda sit melioratio, quando testator meliorans descendentem, non declarat, an in tertio, an in quinto, an in vtroque.

RESpondeo, & assero primò, etiamsi nõ declaret, valet melioratio, neq; in hoc locum habet, id quod in alijs cõtractibus, nempe incertitudinem vitiare cõtractum. Ita Anton. Gom. 2. tom. c. 11. n. 11. Ratio est; quia potest aliqua quantitas certa assignari iuxta leges, in quâ melioratio fiat nempe quintum bonorum. Ita Vazquez c. 7. *de Testam.* num. 53. 434

Assero secundò, non designatâ quantitate meliorationis quintum intelligi debet, & hoc non totum, sed deductis expensis funeris, & legati pij, si quod est in testamento, immò & aliorum legatorum. 435

Vtrum autem intelligi debeat tertium, quãdo melioratio est inter descendentes affirmat Gomez, ex eo & Vazq. quia tertij melioratio est propria inter filios, ergo nomine meliorationis in communi, & vagè hoc intelligitur. Quàm sententiam multis rationibus probat Gomez, quas omitto, quia prædicta est præcipuum fundamentum. Hæc sententia probabilis est. Nihilominus, nisi ex alijs capitibus, aut causis aliud constet mihi placet stricto modo esse interpretandam illam meliorationem, atque hoc potius inter filios, quàm inter extraneos. Quod mihi persuadeo primo; quia hæc prælegatio, aut melioratio (nisi propter grauamina imposita constet esse maioris quantitatis, & sapiat contractũ onerosum) sapit donationem titulo gratuito, aut lucratiuo, vergitque ex alio capite in damnum hæredum institutorum, aut ab intestato; ergo est strictè interpretanda instar donationis gratuitæ. Sed in donatione gratuita, maximè vergente in detrimẽtum tertij, adeò strictè debet esse interpretatio, vt celebre sit illud 436

 dictum,

dictum, & quasi regula juris. *Qui promisit auem, dando muscam liberatur*, nēpe; quia in promissione, & donatione rei in communi in minimâ specie & re omnino minimâ promissionis, aut donationis veritas sufficienter subsistit. Ergo, qui dicit melioro filium meum talem, aut Petrum amicum, non determinando partem, in quâ melioret, veritatem meliorationis integram seruabit, si in minimâ quasi specie meliorationis iuxta leges illa verba, quæ testamento protulit, seruentur. Cumq; iuxta leges, & consuetudinem meliorādi duæ sint meliorationis species vsu receptæ, in tertiò, scilicet, & quintò, meliorationis veritas seruabitur in minimâ specie, scilicet quinti.

437 Neque obstat meliorationem esse fauorem meliorati, vel latè sit interpretanda. Tunc enim tantùm fauor est latè interpretandus, quando simul non concernit odiū, & damnum aliorum maximè alioquin habentium jus, vt in hoc casu, in quo cęteri filij aut instituti hęredes damnum patientur imminutæ hęreditatis pro quantitate accrementi meliorationis alterius cohæredis.

438 Atque hoc verius puto, vt dicebam, inter filios. Nam, licet inter ipsos melioratio illa in tertio permissa sit; absolutè tamen legitima filiorum diuidēda inter ipsos sunt omnia bona parentis præter quintum, & hoc est jus certum quod habent in illis quatuor partibus; quo jure certo, & patenti non possunt priuari per jus non ita patens, neque ita certum alterius; immò tale jus, vt ea verba, in quibus fundatur, verificari possint sine læsione illius hæreditatis legitimæ, quæ illis hęredibus competit. In quo non est ęqua ratio in hęredibus extraneis, neq; ascendentibus, neq; descendētibus; quia hi non sunt necessarij hęredes, sicuti descēdentes, & ascendentes, quamuis & in his etiam sit sufficiens ratio, eo ipso quòd in testamento instituti sint hęredes; neq; enim priuandi sunt hęreditate, aut parte illius, nisi verba testatoris ad id cogant, quæ tamen non cogunt vltra quintum, vt explicatum est.

439 Quæret tamen aliquis an facta melioratio in vltimâ voluntate secutaque traditione maneat irreuocabilis? Respondet Vazquez suprà, certum esse; si non fiat traditio, manere irreuocabilem. Si verò traditio fiat, etiam respondet Antonius Gomez in l. 17. *Tauri*, numero 24. adhuc manere reuocabilem sicut & legatum; semper enim manet sub ratione vltimæ voluntatis. Nec transit in meliorationem per modum donationis; traditio enim illa est veluti executio vltimæ voluntatis, ideò reuocabilis manet, sicut quæuis vltima voluntas.

440 Neque obstare quod dicitur l. 17. *Tauri*, meliorationem scilicet per traditionem reddi irreuocabilem; id enim intelligendum est de donatione per contractum inter viuos, non in vltima voluntate.

441 Nihilominus idem Anton. Gomez tomo. 1. *suorum operum*, c. 12 n. 4. Tell. Fernand. in l. 17. *Tauri*, nu. 84. vsque ad 90. & idem Vazq. sup. n. 54. remissiuè ad c. 8. etiam *de Testam*. §. 1 dub. 4. contrarium docet, scilicet, transire in naturam donationis. Hoc tamen intelligendum est (vt Vazq. notat ex eodem Antonio Gomez ibid.) cum quadam limitatione, quam ipse mediam opinionem appellat, scilicet, quòd, si legatum vel melioratio tradatur tantùm titulo legati, aut meliorationis, illa melioratio non transit in naturam donationis irreuocabilis; sed ea tantùm est veluti executio legati, aut meliorationis, si quidem ex eo solo titulo soluitur, & traditur. Si verò traditio fiat absolutè, tunc transit in naturam donationis irreuocabilis, & inalterabilis, ita, vt non solùm non reuocari; sed neque, grauari, alienari aut alterari possit; perinde atque donatio inter viuos, quæ in ipsâ traditione virtualiter includitur.

Aduertendum præterea est (quod iam suprà satis insinuauimus) viuente filio, posse nepotes ex filio meliorari. Ita Antonius Gomez in l. 18. Tauri. numero 1. & 2. Tell. Fernand. ibidem numero 1. immò & pronepotes, & quoscumque alios descendentes. Ita enim disponitur l. 18. *Tauri*, consentitque Vazquez suprà num. 54. quidquid in contrarium esset dispositum, l. 9. tit. 5. lib. 3. fori, quæ melioratio potest fieri, vel in vno tantum, vel in pluribus descendentibus; verba enim legis communia sunt, & praxis ita declarat. 442

Vtrùm autem mater possit filios vel nepotes meliorare in bonis, quorum vsusfructus pertinet ad patrem? Affirmat Vazq. sup. ex Anton. Gom. in eamdem l. 18. Tauri n. 3. quod intelligit quantum ad proprietatem saluo interim vsufructu patris. 443

Dubitatio XXV.

An melioratio possit in re certâ assignari?

LEge 19. Tauri, quę est 3. titul. 6. lib. 5. *nouæ collectionis*, sancitum est, vt, qui descendentem meliorauerit in tertio, & quinto, suorum bonorum, possit arbitrio deligere rem certam, vel partem certam suorum bonorum, in quâ talis melioratus id obtineat, dummodo res sic electa non excedat valorem tertij, & quinti. Non tamen permittitur melioranti, vt alteri committat electionem illam rei certæ, aut partis bonorum. Ita Molin. disp. 204. Vazq. *de Testam*. c. 7. n. 55. Anto. Gom. in l. 17. & 19. Tauri. Tell. Fernād. ibid. n. 1. Couar. in c. Reynald. §. 2. n. 5. Parum autem refert quòd ea res assignata sit cæteris præstantior in qualitate; neque enim ex eo censetur id fieri in fraudē hæredum, si in valore nō excedat. Ita ex Tell. 444

Tell. Fernand. notat Vazq. sup. Nec oppositum sentire Couarruuiam eo quod dixerit meliorationem posse assignari in re certâ, nisi fraus fieret hæredibus ex eo quòd res illa esset cæteris præstantior. Nam id potest intelligi in qualitate ita vt valor non excedat quantitatem meliorationis; si enim excederet, fraus esset.

445 Quamuis autem iuxta, l. illam 19. *Tauri*, non permittatur testatori committere alteri assignationem rei pro melioratione, vt fraudes tollantur; non tamen prohibetur committi facultas simpliciter testandi vt rectè docet Vazquez sup. n. 56. remissiue ad c. 9. §. 2. vbi de hac re late disputat.

446 Rectè etiam docet Vazq. n. illo 56. ex Anton. Gom. sup. n. 3. posse descendentes vni ex ascendentibus relinquere tertiam partem bonorum, & pro illâ rem certam assignare; quamuis enim hoc non sit de descendentibus erga ascendentes specialiter sancitum, tamen cùm sit reciproca descendentium & ascendentium successio; quod in vna decernitur, seruari debet in alia, refertque pro hac sententia Cifuentes in l. 29. Tauri q. 1.

447 Secus verò esse, si melioratio fieret extraneo in 3. ab aliquo descendente; quamuis enim de jure possit habens ascendentes de tertio illo sic disponere, non tamen potest id in re certâ assignare; de hac enim melioratione extraneo facta, nihil est legibus sancitum. Consentit etiam Moli. quantum ad ascendentes, quod satis probat ratio facta; quantum ad extraneos verò valde probabiliter dicit etiam posse, nam, quando testator habet descendentes (qui strictius) obligant quàm ascendentes, potest designare rem in quâ soluatur quintũ, quod liberè legat cui vult, vt satis significat lex 20. Tauri; cur non idipsum dicendum de tertio, quod non minus libere legat, qui habet solos ascendentes; quàm legat quintum, qui descendentes habet?

Dubitatio XXVI.

An testatore meliorante in tertiò, aut quinto, vel vtroq; bonorum, & eligente rem, si ea non attingat valorem, soluendum sit decrementum?

448 ASsero primò, si quis ita disponeret. *Lego filio meo talem fundum, eumq; in eo melioro, assumendo fundum in tertio, & & quinto meorum bonorum*, non debetur illi decrementum, tunc enim in solo eo fundo censetur melioratus, non verò in tertio, & quinto. Ita Molin. jurista lib. 1, *de Primogenijs*, capite 10. numero 14. quem refert & sequitur Molina Theologus disp. illa 204. Couarru. 2. *variar*. c. 2. n. 2.

Assero secundò, si testator diceret melioro filium meum in tertio, & quinto, idq; obtineat in tali fundo, aut in talibus meis bonis, soluendum est decrementum. Ita vterq; Molin. sup. & Cifuentes in l. 19. Tauri, qu. 2. quem sequitur Vazquez *de Testamentum*, c. 7. nu. 58. contra Anton. Gom. in l. 17. Tauri n. 14. Qui dixit distinguendum esse, &, quando assignatio rei est post factam meliorationem, prædictam meliorationem nõ coarctari; sed supplendũ esse defectum. Quando verò simul fit assignatio, & melioratio, tunc coarctari meliorationem ad rem assignatam. Quod rectè impugnat. Vazq. & Molin. suprà; quia simul fieri potest illa demonstratio, quin sit limitatio meliorationis, vt in verbis nostræ secundæ assertionis, vel in similibus, si dicat melioro filium meum in tertio, & quinto, in cuius meliorationem assigno hanc domum, quo casu ita videtur assignare rem illam vt velit residuum suppleri; illa enim assignatio, vt rectè Cifuentes, non limitat, sed demonstrat; atque id probare videtur lex *quidam testamento*, in princ. ff. *de leg*. 1. & alia jura quę refert Anton. Gom. & tamen illis re vera non satisfacit. 449

Duo tamen in hac re notanda sunt cùm Anton. Gom. Molin. & Vazq. sup. primum, quòd si res assignata excedat meliorationem, inde extrahi debet excessus, vel ex ipsâ substantiâ rei, si id patiatur sine detrimento vel in pretio solui debebit excessus. Secundum, quòd, si defectus sit supplendus in melioratione, quando res est assignata, & tunc traditio fiat illius rei tantùm, & non excessus, transit illa melioratio tota per eam traditionem in donationem inter viuos, vt dicebamus dubitat. 24. licet enim decrementum non suppletum sit; tamquam accessorium sequitur naturam principalis. 450

Ex dictis etiam infertur iuxta sententiam nostram quòd, cùm melioratio, absolutè facta sit, & designata sit res, etiamsi, res illa pereat, in quâ tertium, & quintum ita legatum erat, soluendum sit nihilominus tertium illud, & quintum, vt rectè docet Molin. disputatione illa 204. contra Antonium Gomez, qui oppositum dixit consequenter ad suam sententiam. 451

Vtrùm autem alienatâ re illâ à testatore eo ipso censeatur reuocata melioratio? Respondet Antonius Gomez in l. 19. citatâ numero vltimo, quòd si illa fuit alienata titulo lucratiuo censetur reuocata melioratio, vt in simili habetur de legato in lege *rem legatam*, ff. *de adimend. legat*. Si verò alienatio fuit facta titulo oneroso, non censetur reuocata, vt habetur in legem *fideicommissum*, §. *Si rem*, ff. *de legatis*, 3. Molin. verò consequenter ad sententiam, quam secuti sumus putat in casu secundæ nostræ asser- 452

assertionis non reuocari meliorationem, quia legatum non erat res illa ita electa, sed tertium & quintum bonorum tempore mortis, quæ consequenter dicta sunt.

453 Quando autem legatum, & melioratio est res ipsa, absolutè mihi placet distinctio Vazquij; si enim res alienetur titulo oneroso, nempe per venditionem factam causâ necessitatis, non censetur reuocata melioratio, si verò non fiat, nisi ex voluntate, censetur reuocata, vt habetur in l.4.tit.9.partit.9.

454 Rectè autem docet idem Vazq. ex Gom. in l.19.Tauri vbi etiam Cifuentes, qu 4.hoc idem locum habere etiam in melioratione per donationem ante traditionem; quia ante illam reuocabilis manet. At verò melioratio in vltimâ voluntate etiam post traditionem manet reuocabilis (inquit Vazq.) quamuis hoc vltimum non consequenter dicat, sed sibi contrarius, vt suprà vidimus; docet enim c.8.n.6.& 7.per traditionem fieri irreuocabilem, & non posse grauari, neque alienari, vt ex ipso probauimus dub.24.n.441.

Dubitatio XXVII.

An res illa, in quâ quis melioratur, sit ipsi necessariò tradenda?

455 ANton. Gom in l. 20. Tauri, & Tell. Fernand.ibid.n.1.& 2. putant, si res sit commodè diuisibilis, & separabilis ab hæreditate, talem melioratum posse compellere hæredem, vt rem assignatam sibi tradat, ad idque tenetur hæres. Si tamen commodè diuisibilis, & separabilis ab hęreditate non sit, in hæredis potestate relinquitur, vel rem assignatam tradere, vel eius pretium.

456 Quamuis autem extraneus, cui relinquitur quintum bonorum, non dicatur propriè melioratus, nihilominùs hęres etiam tenetur illi rem assignatam tribuere eodem casu, quo tenetur filio, vel ascendenti meliorato, sic enim colligitur ex l.20. *Tauri*, colliguntq; Molin.disp.204. Gomez, & Tellius suprà.

457 Aduertendum tamen est cum Molina ibid. & eodem Gomez tùm suprà, tùm primo tomo *variar*.c.12.n.21. & alijs, quos citat, esse discrimen inter legatum quotæ hæreditatis, & legatum quotæ bonorum testatoris. Nam illud vim habet institutionis hæredis vniuersalis vna cum alijs hæredibus. Ideò ad eum legatarium transeunt onera defuncti & jura tàm actiua, quàm passiua pro ratâ portionis sibi relictæ. Ideò actiuæ actiones, quæ defuncto competebant, & passiuæ, quæ contra illum poterant exerceri, ad talem legatarium spectant, accipereque debet quotam illam in ipsismet bonis defuncti perinde, atque cæteri hæredes, neque illi fit satis, si solâ æstimatio ei offeratur.

Legatum verò quotæ bonorum est propriè legatum, & Iure communi in optione hęredum est, vel solam æstimationem soluere, vel tradere quotam illam ex ipsismet bonis defuncti. Si tamen bona sine detrimento possint diuidi; quod si non possint, coguntur soluere pretium. Si tamen circa valorem inter hęredes, & legatarium non conueniat, judex litem dirimet. Primum de legato quotæ hæreditatis habetur leg. *Si quis seruum*, §.vlt.ff. *de leg*.2. l.1. *in princip*. & l.*mulier*. §. vlt. ff. ad l. Trebell, consentitque cum Molina Theologo suprà. Molina etiam Iurista lib. 1. *de Primog*.c.10.n.7. Secùdùm verò de legato quotę bonorum, habetur in leg. *non amplius*, §.vlt.ff. *de legat*. 1. & affirmat communis Doctorum sententia, quam sequitur Gom.sup.n.illo 21.& in l.20.*Tauri*, n.2.& 3.Molinaq; Theol.sup. Legatarius ergo in quota bonorum, tātùm succedit in iure actiuo & non tenetur soluere debita testatoris. Cumq; melioratus sit quidam legatarius, si melioratus fuerit in quota hæreditatis, est vnus ex hæredibus, hæreditas enim complectitur etiam debita ac proinde tenetur ad soluenda debita pro ratâ, melioratus verò in quota bonorum, cum bona defuncti non censeantur nisi illa, quæ remanent deducto iam ære alieno, non tenebitur ad aliquam debitorum partem. 458

Rectè autem notat Vazq.c.7. *de Testam*.n.64. 459
ex eodem Antonio Gom. locis citatis, quidquid sit de jure antiquo, iam secundùm l.20.*Tauri* legatarium, vel melioratum, etiam qui instituitur in quotâ bonorum, vel hæreditatis, illam quotam in bonis hæreditatis debere obtinere, neq; in hoc electio datur hæredi; nisi fortè quando res commodè diuidi non possunt, idque obseruandum est tàm in testamento inter filios, quàm inter extraneos, atque illo inconuenienti diuisionis cessante, semper legatario, vel meliorato quota sua erit assignanda in bonis testatoris. Ita Auctores citati. Notandum præterea est iuxta principia generalia à nobis magna ex parte tradita in tractatu *de emptione, & vendit*. disp. 1.dub. 2. in secunda parte illius, alijsque in locis, docetq; Tell.Fernand. in l.20. *Tauri* n.17.& Molina disp.194.habetq; locum in cæteris contractibus & legatis, scilicet, quando in melioratione non transfertur dominium, non gaudere melioratum fructibus illius meliorationis, & adhuc, si res commodè diuidi non possit, integrum esse hęredi offerre meliorato, vel pretium meliorationis, vel res assignatas pro melioratione.

Si verò dominium fuit translatum, ab eo 460
tempore gaudere melioratum fructibus, nec deinceps in potestate hæredis esse, vel rem assignatam, vel pretium illius ei tribuere legatur Molin. disp.194.& disp.204.

Du-

Dubitatio XXVIII.

An melioratus, etiam in re certâ possit repudiare hæreditatem, & meliorationis prælegatum retinere?

461 ASserendum est melioratum in tertio, & quinto repudiare posse hæreditatem, & accipere ita prælegatum; idque consonum est iuri communi, l. *qui filiabus*, §. vltim. & l. seq. ff. leg. 1. vbi statuitur hæredem, cui aliquid prælegatum est posse accipere integrum legatum, & repudiare hæreditatem. Habeturque hoc in Castella, l. 2. titul. 9. partit. 6. & in l. 21. *Tauri*, alijsque iuribus, quos refert Greg. Lopez ad eamdem, l. 2. partit. Ita Molin. disp. 204. nu. 8. Vazq. c. illo 7. *de Testam*. n. 66. Couarr. 2. *variar*. c. 2. nu. 2. Molin. Iurista lib. 1. *de primogen*. c. 10. n. 13. Tell. Fernandez, & Palatios rubios apud eũdem Vazq. qui omnes docent id integrum & liberum esse, dummodò illud prælegatum maneat subiectum debitis pro ratâ, & suâ parte non tantùm debitis, quæ tempore partitionis apparerent, sed etiam, quæ deinceps manifestabuntur; atque hoc (vt rectè notat Tell. Fernand.) etiamsi manifestum fuerit meliorationem factam esse in re certâ, in quo consentit Vazq. qui cum eodem Tellio & Palatios rubios dicunt hoc intelligendum esse (& est ex se notum) quando sunt plures hæredes. Tũc enim propriè alter est melioratus, & prælegatarius. Nam, quando vnicus est hęres, neque melioratus, neq; legatarius propriè esse potest, Constatque ex verbis legit. 21. quæ dicit prælegatarium debere soluere debita pro ratâ pręlegati, illâ scilicet, quæ tempore partitionis occurrant.

Dubitatio XXIX.

Cuius temporis sit habenda ratio in melioratione, vt non censeatur inofficiosa, & vltra quintum, & tertium?

462 RAtio dubitandi est; quia in l. 27. *Tauri* expresſè dicitur, quòd habeatur ratio cuiuscumque meliorationis tertij, tempore mortis, quod non dicitur de melioratione quinti, ergo in hac standum est Iuri communi antiquo. Nihilominus asserendum est etiam in melioratione quinti, habẽdam esse rationem temporis mortis, quod colligitur expressè ex l. 29. *Tauri*, vbi dicitur in fine illius, quòd melioratio causâ mortis, vt inofficiosa habeatur, excedens meliorationem tertij, & quinti debeat habere respectum in collatione, seu computatione, vel tempore, quo facta est melioratio dotis, vel tempore mortis illius, qui constituit dotem, & hoc relinquitur arbitrio illius cui dos promissa fuit.

Veruntamen, vt notat Vazq. ex Tellio Fernand. in l. 23 *Tauri*, num. 1. 2. & 3. vt dicatur inofficiosa melioratio, & donatio nullâ exceptâ, considerari debet tempore mortis illius, qui donauit vel meliorauit, & hoc (inquit Tell. Fernãd.) verum est, siue melioratio sit in quota, siue in re certa, & determinata. Legatur Vazq. de Testam. c. 7. nu. 67. Anton. Gom. in l. 29. Tauri n. 35. Verùm, neque hoc vlt. probat Tell. quod scilicet determinatè tempore mortis sit habenda ratio, & non disiunctiuè tempore mortis, vel tempore factæ meliorationis. 463

Præterea obijci potest, quòd l. 1. tit. 2. lib. 5. *nouæ collection*. melioratio causâ dotis facta per parentes, sit irrita in foro conscientię, peccetq; lethaliter pater, & teneatur restituere filia meliorata, vt docet Baëza. *De non melior. fil*. c. 29. n. 1. & idem Tell. docet etiam peccare mortaliter sic meliorantem super l. 26. *Tauri*, in fine, cui consentit Rojas *Epit. success*. ca. 3. n. 41. Angulo, *de meliorat*. lib. 10. Gloss. 9. n. 3. qui probant; quia illâ lege iustissimè prohibetur, annullaturque quidquid contra gestum fuerit, ergo hæc lex 29. quatenùs de melioratione agit causâ dotis videtur locum non habere, cùm iam prædictâ lege recopilationis melioratio causâ dotis improbata sit. 464

Nihilominus, quamuis contra Tellium ad hominem vim habeat hoc argumentum, absolutè nihil probat, & responderi potest meliorationem causâ dotis neque esse irritam, neque illicitam, sed satis vsu receptam: Lex autem illa id prohibens non est ita, vt obliget in conscientiâ, sed tantùm vt detur actio in foro externo ad repetendum. Ita Sanch. li. 6. *de Matrim*. disp. 33. n. 3. adiuncto n. 1. vbi probat quia passim videmus fieri prædictas meliorationes, nec confessarios inijcere scrupulum. Quare ita videtur hæc lex vsu explicata, pro quâ sententia refert Cordubam in Sum. q. 124. in fin. qui tandem posteà aliquantulum trepidat. Mexia *de Taxa panis*, conclus. 6. nu. 42. Henriq. lib. 11. *de Matrim*. c. 20. n. 4. Ludouic. Lop. lib. 1. *Instructorij*, ca. 175. *in secundâ editione*, magisque asseuerat lib. 2. de Contractib. c. 42. in princip. Manuel. Rodrig. 1. tom. *Summa in secundâ editione*, ca. 97. n. 3. Padilla Authent. *Res, quæ* nu. 23. C. *Commun. de legat*. vbi ait sibi renunciatum esse apud vtriusque Prætorij æquissimos Iudices hanc legem dissimulatione quâdam exoleuisse. 465

Vtrùm autem (vt ad nostrum casum redeamus) filius, & pater donatarius, & donator, melioratus, & meliorator possint renunciare 466

tempori assignationis, vel mortis ita, vt pretium meliorationis possit assignari aliquo tempore, non expectato tempore mortis? Meritò dubitari potest; quia, si pater meliorauit filium in tertio & quinto, & ipsum posteà odit, poterit consumere bona, ne illa melioratio sit tanti valoris filio.

467 Statuendum est in primis. Si melioratio facta sit causâ dotis, illum, in cuius gratiam facta fuerit, posse eligere liberè quòd æstimentur bona meliorantis tempore assignationis, vel tempore mortis, ac proinde eidem iuri potest renuntiare. Nam, vt, paulò ante vidimus, illi conceditur facultas l. 29. *Tauri*, vt eligat hoc, aut illud tempus, quo inspiciatur an inofficiosa fuerit donatio, & melioratio.

468 Quod si melioratio non sit propter dotem, Tell. Fernand. in l. 23. *Tauri*, num. 4. & 17. putat consensu meliorantis, & meliorati posse assignari tempus institutionis, vt tunc melioratio computetur secundùm debitum valorem; quia vterque renuntiare potest dispositionibus legis, vt patet à simili in assignatione legitimę, in quâ etiam est locus tali renuntiationi, vt docet & probat idem Tell. ibi.

469 Neque in hoc erit expectanda sententia, seu consensus aliorum. Lex enim non magis in vtilitatem illorum, quàm meliorati, illud statuit, siquidem tempore mortis, sicut maior potest esse melioratio, ita etiam minor, prout substantia patris creuerit, vel decreuerit.

470 Hæc sententia non placet Vazquio sup. nu. 69. sed putat omnino obseruandum esse tempus mortis, quando melioratio non est propter dotem, nisi ceteri, quorum interest, consentiant. Quod enim (inquit Vazq.) tempus assignetur mortis, vt inde secundùm bona tunc existentia iudicetur inofficiosa melioratio, non tantùm est arbitraria aliqua assignatio quotæ, neque tantùm est in gratiam meliorati; sed etiam fauorem omnium filiorum; omnium enim maximè interest, quòd habeatur ratio bonorum existentium tantùm tempore mortis, ne cæteri multum damnum patiantur; cùm sæpissimè bona decrescant vsque ad mortem. Vnde sine omnium filiorum consensu nullius valoris erit renuntiatio.

471 Nihilominus sententia Tellij mihi magis placet, si rectè intelligatur, tùm; quia simile illud de hæreditate magnam vim habet; neque enim minùs lege cautum est, vt pro legitimâ hæreditate cuiusque filij expectetur tempus mortis, vt determinetur quanta futura sit, quam lege cautum sit pro tertio illo, & quinto, vt expectetur tempus mortis ad determinandam illius quantitatem circa tempus hæreditatis, & tamen hoc non obstāte, licet pacisci, & ex conuentione patris, & filij eligere tempus tale, aut tale ante mortem, aut expectare tempus mortis; ergo etiam non obstante lege, licebit hoc ipsum in tertio, & quinto: tum, quia hoc ipsum, quod dicit Vazq. eam legē conditam esse in fauorem omniū filiorum, etiam habet locum in hęreditate, in quâ legitima portio provnoquoque filio etiam est lege assignata in fauorē omnium filiorū. Et nihilominùs licet pacisci de tēpore cōputationis legitimę, ergo eadem ratione licebit pacisci de tēpore cōputationis, tertij, & quinti; tùm denique; quia si sæpe cōtingit (vt ait Vazq.) quòd bona decrescant vsque ad mortem, non minùs periculum est, vt decrescant ad computādam portionem hæreditatis legitimæ, quàm ad computandum tertium, & quintum in eâdem hæreditate, & bonis defuncti, & tamen hoc non obstante licet pacisci de tempore computandæ hæreditatis legitimæ, ergo eâdem ratione licebit pacisci de tempore computandi quinti, & tertij.

Illud autem tamquam de Iure naturę obseruandum in hac re est, vt scilicet in vtroque paciscente seruetur æqualitas periculi cui se exponit. Quod si non sit æqualitas periculi, ex alio capite compensandum erit. Nam, si bona parentis ruant in deteriùs, vt prudenter credatur fore, vt ad tempus mortis maximum decremētum patiantur, tunc pacisci de tertio, & quinto (& idem erit de legitimâ) factâ computatione bonorum præsentiū, nullâq; ratione habitâ decrementi futuri, omnino iniquum est, tantam filiū accipere portionem. Tunc enim tenetur factâ prudenti æstimatione periculi futuri tantum diminuere, quantum iudicio prudentis diminuendum sit, vt seruetur æqualitas, iuxta principia, tùm in Tract. *de Restitutione*, tùm in alijs contractibus à nobis tradita. Sicut è conuerso, quando bona parentis, spectatis circumstantijs rerum, & temporum, ac negotiorum, ita indies crescant, vt speretur tempore mortis maximum bonorum accrementum, etiam erit iniquum ex parte patris iam ex alio contractu obligati ad meliorandum in tertio, & quinto, tantùm habere rationem præsentis temporis. Tunc enim, vt iustè omnia fiant, tenetur tantum in eo tertio, & quinto augere, quantum prudentis arbitrio censeatur valere illa spes maioris accrementi, quod esse potest tempore mortis. 472

Dixi *ex parte patris iam ex alio contractu obligati ad meliorandum*, quia quando ex merâ liberalitate meliorat sicut absolutè non tenetur meliorare; ita neque tantùm meliorare, quantum fuerit tertium, & quintum tempore mortis. 473

Quando autem ex vtrâque parte est periculum prudenter iudicatum æquale, scilicet, quod æquè subiaceat fortunæ omnibus pensatis accrementum, & decrementum bonorum vsque ad tempus mortis expectando; tunc omnino licita erit ea pactio, & hoc est quod vult Tell. scilicet, quòd tempore mortis potest esse maior melioratio & etiam minor. 474

Du-

Dubitatio XXX.

An valeat melioratio, quando non valet testamentum?

475 STatuendum in primis est iuxta supradicta, si melioratio sit ad pias causas, posse valere, etiamsi testamẽtum alioquin non valeat propter defectum solemnitatis ciuili lege requisitæ iuxta dicta in superioribus, præcipuè dub. 10. vbi inter alia diximus testamentum inceptum à testatore, & non finitum morte impediente, valere in omnibus, quę pertinent ad pias causas. Ibidem etiam diximus testamentum principaliter ad pias causas conditum, & validum, etiamsi minùs solemne valere etiam quoad alia relicta non pia. Vnde tale testamentum non potest esse inualidum secũdùm se, & valere quoad meliorationem. Itaque quæstio est in testamento principaliter ad profana, & melioratione profana. Est autẽ hæc dubitatio magni momenti, & quę frequentissimè in praxi contingere potest; ideò accuratè examinanda. Qua de re legi potest Tell. Fernand. in l. 24. *Tauri*, & Anton. Gomez ibid. per totam legem, quos magnâ ex parte sequitur, & refert Vazquez citatus dub. præcend. quorum trium vestigijs insistemus nisi quid fortè minùs placeat.

476 Prædicti Vazq. & Gom. in huius rei expeditionem notant modos, quibus testamẽtum redditur nullum; inde enim resolutio quæstionis maximè pendet, quos nos sigillatim enumerabimus.

477 Primus modus est propter defectum testatoris prohibiti testari, in quo casu legata omnia non valent, cui enim interdictum est testamentum condere, etiam prohibitum est condere codicillum, l. 2. ff. *de legatis*, 1. & in Castellâ l. 1. tit. 12. partit. 6.

478 Secundus est defectus voluntatis, quia mortuus est testator antequàm impleret, & perficeret testamentum; tunc verò neque legata, &c. neque fidei commissa &c. valent l. *Si is, qui testamentum*, ff. *de testam.*

479 Tertius est defectus solemnitatis, testium, & aliorum iuxta suprà dicta, tunc nec fideicommissa nec legata valent præter pia, quia neq; vt codicillus valet, etiamsi alioquin habeat solemnitatem Codicilli. Visus enim est velle testari, & testamenti solemnitate caruit. Valebit tamen, vt codicillus, si ibi apponatur clausula codicillaris, vel iuramentum, iuxta multorum sententiam, de quâ re in tract. de juramento & in hoc tractatu in sequẽtibus dicemus. In eo enim casu, quod nõ valet vt testamentũ, valet, vt codicillus, seruandaq; sunt legata omnia, & succedunt hæredes ab intestato, grauanturq; instituere hæreditatem instituto, ita quod institutio directa transit in obliquam, de quo dicemus agentes de codicillis.

Docet etiam Anton. Gom. sup. num. 2. si fiat primum testamentum solemne, postea verò fiat codicillus, in quo alter instituatur hæres, censetur ille, qui institutus est, rogatus restituere hæreditatem, instituto in codicillo per fideicommissum, vt alij etiam notarunt. 480

Quartus secundùm jus antiquum nullum testamentum valebat jure communi si non institueretur hęres iuxta supradicta jure tamen Castellæ, vt vidimus ex l. 1. tit. *de los testamentos* li. 5. ordinamenti, valet testamentum, licet nullus instituatur hæres, si aliàs non patiatur defectum solemnitatis. Ideò, licet jure Cæsareo olim nullum esset testamentum, quando incapax aliquis erat institutus hæres, aut alio quouis modo inhabilis, valet nihilominus Iure Regio Castellæ per eamdem, l. citatam. 481

Quintus. Nullum est testamentum propter non aditam hæreditatẽ, vt docent Anton. Gom. & Vazq. sup. Intellige tamen nisi in testamento fuerit apposita codicillaris clausula, vel iuramentum iuxta dicta. Quod si hæres institutus nolit acceptare hæreditatem, etiam tunc jure Regio, l. illâ 1. citatâ manent firma cętera, si non desint alioquin requisita; etiamsi clausula Codicillaris non sit apposita, in quo jus commune corrigitur, vt docet Tell. Fernand. in l. 3. *Tauri*, p. 3. num. 3. & 8. Si enim defectus institutionis, quamuis maior sit, non annullat testamentum quoad reliqua, multò minùs defectus aditionis, qui minor est. 482

Sextus est error in testatore, qui putauit esse aliam personam institutam, quàm re verâ esset, vt, si putauit se instituere filium suum, vel legitimum, vel adoptiuum, vel legitimatum vel aliquem sibi sanguine, aut affinitate coniunctum, cùm re verâ non esset. Hoc tamen casu nullum quidem est testamentum quoad institutionem, siue error sit in eo expressus, siue non: legata verò, & reliqua firma manent, vt habetur, l. *Si pater* C. *de hæred. instit.* & in l. *eam quàm*, C. *de fideicomm.* licet enim enim error institutionis ipsam annullet, cætera tamen vtpotè sine errore facta firma sunt legis dispositione. 483

Notandum verò est, si quis condidit primum testamentum in quo instituit v.g. filium, posteà verò putans illum esse mortuum falsâ relatione, sub hoc errore nouũ condidit testamentum alio instituto hærede, tunc secundum testamẽtum quoad institutionem hæredis non valere, valere tamen, quoad legata; solũ enim error fuit in institutione; nõ in legatis. Ita habetur in l. vlt. ff *de hæred. instit.* notat autem Anton. Gom. tunc secundum testamentum manere, vt codicillum, primum verò esse firmum non tantùm, quoad institutionem, sed etiam, quoad legata idque putat præsupponi in prædicta lege. Manent etiam legata in secundo, etiamsi quantum adhæ- 484

ad hæredem nullum sit.& habetur hoc in Castellâ l.21.tit.11. partit.6. docuitq; Tell.in l.24. *Tauri*,n.4.qui rectè admonet, quando hæres est filius,aut descendens legitimus, valere prædicta legata tantùm in residuo quinti; non verò in tertio; quia iuxta legem in tertio filius est necessarius hæres.Si verò hæres institutus sit ascẽdens aliquis,valebunt legata in solo tertio, quia de hoc tantùm liberè potuit disponere testator.

485 Septimus. Testamentum est nullum,ratione præteritionis,seu exhæredationis;quamuis autem jure communi antiquo cætera nõ essent valida,vt legata, fideicommissa &c.l.*filio præterito*, ff. *de iniusto rupto*.& l.*Papinian.§.Si ex causa*, ff. *de inofficios.testam*.Iure tamen nouo Codicis in Authent.*ex causa*,C. *de liberis præt*. statuitur, quod, licet quantùm ad institutionem non valeat tale testamentum; sed ab intestato succedant hæredes;tamen,quoad alia,scilicet,legata,fideicommissa &c. firma maneant testamenta.Ideò jure communi idem decernitur,quod jure Regio,ac proinde ex l.24.Tauri sequitur quòd melioratio tertij,& quinti valida manet,etiamsi ratione præteritionis, aut ratione exheredationis testamentum sit nullum, in quo etiam testamento conseruatur substitutio fideicommissaria, & pupillaris tutela, & executoria; aliaque similia jura, de quibus Tell.in l.3. *Tauri*,3. p. illius, & idem erat dispositum l.vlt.tit.8.partit.6.

486 Præterea Antonius Gomez notat,& cum eo Vazquez n.76. esse nullum testamẽtum,etiam, quoad legata, & meliorationes, si in illo præteritus sit filius posthumus, vel iam natus ignoranter,atque ita esse intelligendam l.24.Tauri.

487 Nonnulli verò putant adhuc valere legata,& reliqua omnia in aliquibus casibus etiamsi ignorãter filius prætereatur; Primò enim valet, si testator non fecit testamẽtum, sed codicillos. Secundò, si quamuis fecerit testamentum, fuit apposita clausula codicillaris. Tertiò, quando legata sunt pia. Quartò,quando legata relicta erant personis coniunctis ipsi testatori.Quintò, quando vnus tantum filius est ignoranter præteritus,alij verò instituti.Sextò, quando legata sunt paruæ quantitatis.

488 Antonius tamen Gom.& cum eo Vazq.non admittit eos casus si filius prætereatur ignoranter; sed tantùm, si scienter,atque etiam negant meliorationem tunc conseruari. In eo enim casu præsumitur testator aliter legata, & meliorationes cæteraque ordinaturus, si sciret se habere talem filium, atque hac ratione temperat, aut limitat legem 22. *Tauri*, colligitque argumentum prædictum ex l.*Si cum vel in vtero* C. *de Testam.militis*.Atque hac ratione satisfit titulo huius dubitationis.

Dubitatio XXXI.

An melioratio ex dotibus, vel donationibus propter nuptias, alijsue donationibus simplicibus, vel ob causam, extrahenda sit ita, vt habeatur ratio tempore mortis illarum omnium ad deducendam meliorationem tertij, & quinti, quando in testamento relictum fuit?

Sciendum est l.25.*Tauri*, exprcssè decerni ex prædictis donationibus non deduci talem meliorationem. Vnde ad illas non debet haberi respectus in assignando tertio & quinto. Huius legis rationem assignant Cifuentes, Palatios rubios, Didacus Castellus, & Antòn.Gom.in eamdem l. Quia melioratio tantùm est bonorum existentium tempore mortis apud testatorem;per illas verò donationes iam illa pars est extra patrimonium, atque adeò ab eâ extrahi non debet. Quam rationem meritò refellit Tell. Fernandez in eamdem legem; quia, si id tantùm voluisset lex nihil noui,aut mirabile statuisset,sed,quòd notissimum est, & vulgatissimum; omnes enim prædictæ donationes inter viuos factæ, sunt irreuocabiles, atque adeò ex ipsis nihil potest extrahi; essent enim reuocabiles, quoad eam partem, atque non opus erat eâ lege decernere, quod naturâ satis notum est. 489

Tantùm ergo voluit ea lex decernere in eo casu in quo necessarium erat aliquid statuere, nempe,quòd melioratio non extrahatur ex donationibus propter nuptias, vel ex dotibus, vel ex alijs donationibus factis descẽdentibus, quæ non excedunt legitimam ipsorum.Fieri enim potest, vt alicui assignetur legitima vel dos ad nuptias, & quia omnes hę appellantur, & sunt donationes,cùm liberè illas pater in vitâ suâ assignet;quę donationes conferendę sunt tempore mortis,& partitionis hæreditatis;meritò dubitari poterat, an ex ijs etiam detrahẽda esset melioratio, cùm omnia simul conferenda sint in partitione; & ex omnibus vnus cumulus fieri debeat,in quo casu decernit lex nostra non esse deducendam inde meliorationem, sed tantùm habẽdum esse respectum ad bona quæ testator habet tempore mortis iuxta supradicta;ex lege enim 29.Tauri notauimus tempore mortis cõputari debere meliorationes secundùm bona 490

defun-

defuncti. Ideò lex 25. quam explicauimus non loquitur de donationibus factis descendentibus vltra legitimam, neque de donationibus factis extraneis, sed solùm de donationibus factis descendentibus intra legitimam. Ideò lex dixit. *Ni de las otras donaciones que los hijos, o descendientes traxeren a colacion*, quia solùm illæ conferuntur, vt rectè notauit Tell. Fernandez.

491 Dubitari autem potest, an melioratio extrahenda sit ex dote, vel legitimâ assignatâ in vitâ testatoris post ipsam tamen meliorationem?

492 Secundùm rationem, quam prædicti Auctores pro lege 25. assignarunt, dicendum videtur meliorationem illam, quantumuis priùs factam, non extrahi à dote posteà factâ, quia respectus in melioratione tantùm habendus est ad bona, quę testator possidet tempore mortis.

493 Hæc tamen doctrina solùm vera est, quando melioratio est reuocabilis, solumq; habet vim morte confirmata. Tunc enim sicut potest reuocari tota in totum; ita ex parte. Item vera esse potest; quando illa melioratio facta fuerit irreuocabiliter quidem, & inter viuos, eorum tamen bonorum tantum, quæ remãserint tempore mortis; (quãuis, & hoc suam habet difficultatem, maximè si nulla pars meliorationis tradita sit) quando verò melioratio fuit irreuocabilis, vt per contractus inter viuos cum traditione rectè docet Tell. in l. 24. nu. 3. esse extrahendam talem meliorationem ab omni dote, & legitima posteà assignatâ. Probatur primò; secunda enim donatio, vel assignatio legitimæ primam donationem irreuocabilem nulla ex parte potest reuocare, vt ratione naturali cõstat & ex l. 28. *Tauri*, reuocaretur autem ex parte melioratio si ex illis sequentibus donationibus non extraheretur. Ideò notanter in ea l. 24. dicitur meliorationem nõ esse deducendam ex donationibus factis, vel dotibus assignatis, non tamen hoc dicit de faciendis, vel assignandis.

494 Secundò, probatur; quia alias posset pater totam meliorationem irreuocabilem omnino destruere conferendo alijs integram legitimam & filio meliorato solam etiam æqualem legitimam reseruando; vt ergo lex non permittat fraudes huiusmodi, extrahi debet melioratio à dote, & donationibus posteà factis, & legitimis posteà assignatis.

495 Quod si obijcias tempore mortis habendum esse respectum meliorationis; respondetur ex doctrinâ traditâ hoc intelligendum esse iuxta l. 19. 23. & 29. *Tauri*, quoties non fuit facta melioratio consensu partium iuxtà suprà dicta pro tempore donationis, & non mortis, quod optimè fieri potest, si vtraque pars renunciet leges dispositioni vt suprà diximus disp. 29.

496 Responderi etiã potest secundò, quod, licet non prædictâ, sed aliâ etiam ratione sit facta melioratio, potest nihilominus intelligi habendum esse respectum ad bona tempore mortis testatoris nisi post meliorationem aliquâ ratione bona diminuerit titulo gratioso vel assignatione dotis, vel assignatione legitimę portionis. Quod si nõ hac ratione intelligatur lex, innumeris fraudibus locus relinquetur. Alia, quæ forum externum concernunt, videri possunt apud Vazq. sup. num. 86.

Notandum verò est cùm eodem ex Tell. 497
Fernand. in l. 24. *Tauri*, nu. 5. meliorationem in tertio, & quinto, non esse extrahendam ex cumulo bonorum existentium tempore mortis antequam simul cum cæteris debitis, (post illa tamen) extrahatur quarta pars, quæ debetur vxori pauperi in casu, quo illi quarta debetur, propterea quòd cùm pauper esset, sine dote nupsit.

Dubitabit tamẽ aliquis an cùm in lege quâdam fori concedatur facultas disponendi de quinto pro libito in donatione, & rursus aliâ lege, vt vidimus, cõcedatur facultas disponendi de quinto extra descendentes, etiamsi illos habeat, possit condens testamentum aliquem filiorum virtute illorum legum vltra tertium, in quo aliàs potest, meliorare etiam in duobus quintis? 498

Respondetur negatiuè contra Palatios rubios in l. 28. *Tauri*, affirmantem posse vni filio donare in vita vnum quintum, & posteà in testamento viâ meliorationis alteri legare aliud quintum, & etiam tertium bonorum; quod meritò displicet Tell Fernandez in eandem, l. num. 1. lex enim absolutè loquitur, & disponit meliorationem posse fieri in vno quinto, & in vno tertio, atque vna lex, & altera de eodem quinto loquuntur, siue in vitâ de illo disponat, siue in morte; aliàs grauari possent cæteri filij in duobus quintis, & vno tertio. 499

Dubitatio XXXII.

An computandum sit in tertio, & quinto detrimentum rei familiaris ex eo, quod vendiderit pater aliquid minori pretio? vel, quia donationem fecit remuneratoriam ob gratitudinem, ad quam naturali veluti decentiâ inclinamur, aut compellimur?

Ad primum respondeo alienata titulo oneroso, etiam minori pretio quantumuis excessiuo minori (seclusâ sinistrâ intentione in fraudem legis donandi, vel filios lædendi) non esse computanda in tertio, & quinto, aliàs inde innumeræ lites 500
pul-

pullularent. Ratio est, quia solùm lege prohibetur, vt vltra prædictam summam quis faciat donationem; non tamen, quod non alienet, etiam minori pretio, modò id fiat tantùm titulo emptionis, & venditionis. Ita Tell. Fernand. in l. 28. n. 2. quẽ refert & sequitur Vazq. sup. n. 90.

501 Oppositum tamen docet Gom. in eandem legem, quæ sententia probabilis est, maximè si de eâ venditione, aut emptione sermo sit, in qua sic detrimentum patiens videat illud pati, & nullâ necessitate compulsus id patiatur; tunc enim non censetur titulo oneroso illũ excessum alienare. Quod si alienet, gratuitò censetur alienare. Atq; id maximè verum apparet, quando quis tale detrimentum patitur ex mero oblectamento, aut ex leuitate animi.

502 Nihilominus verior apparet prior sententia, neque enim talem excessum condonare intendit; neque illud dare, si posset aliter rem habere, quam emit, vel maius pretium accipere pro re, quam vendit; & tunc pars lædens, si sciat damnum à se datum, tenetur in omnium sententiâ restituere iuxta regulas restitutionis de summo, medio, & infimo pretio currenti, quando infrà, vel suprà illud emitur, aut venditur, quod signum est illam non fuisse donationem, neque actionem prohibitam.

503 Vtrùm autem donationes minutæ, quæ minutatim factæ sunt, computari debeant in meliorationem tertij, & quinti, si tales æquẽt summam illius quinti? affirmat Tell. Fernand. quia lex absolutè dicit, quòd tãtùm illius quinti fiat melioratio; oppositum autem esset de duobus quintis disponere. Neque enim refert, an id fiat per modum quotæ, vel minutatim. Ita etiam Vazq. n. 90.

504 Contrarium docuit Rodericus, in l. *Quoniam in prioribus* C. *de inofficioso testam.* q. 9. Quæ etiam opinio probabilis est, quamuis dicat Vazq. non esse fulcitam ratione alicuius momenti, & quidem si non fiat in fraudem legis, & aliorum filiorum, non video prædictam legem ita scrupulosè velle obligare, maximè quando illa minutatim data non extẽt in se, vel in effectu apud donatarium, sed illa bona fuerint consumpta, vt contingit in eleemosynis, de quibus videri possunt Molin. tom. 2. tract. 2. disp. 282. §. dubium est. & Sanchez, qui alios refert l. 6. de Matrim. disp. 36. n. 6. & 11.

505 Ad secundum de remuneratione, & gratitudine, non consentiunt Auctores. Nam Castellus in l. citatâ putat non esse computanda sic insumpta; quia illa non est propriè donatio; sed debita jure gratitudinis, & reputatur æs alienum. Idem docet Gomez in eandem legem.

506 Hanc sententiam temperat Tell. Fernandez ibid. n. 3. & Couarr. in c. *cùm in notitijs de Testam.* nu. 11. ita, vt solùm illa donatio remuneratiua non sit cõputanda in tertio, & quinto, ad quam donandam compelli poterat in Iudicio, alia verò quęcumq; computanda est. Consentit Greg. Lop. l. 8. partit. 5. tit. 4. Pinell. 3. p. l. 1. C. de bonis maternis, n. 6. Pelaëz, 1. p. *de Maior.* q. 22. à n. 20. Anton. Gom. in l. 28. Tauri.

Mihi verò magis placet alius tẽperandi modus, quem docet Vazq. sup. n. 92. vt scilicet illa donatio remuneratoria non sit computanda in tertio, & quinto, quæ cedat in commodum donantis, eo quòd amicitiã, & familiaritatem alicuius conciliẽt erga ipsum; quæ amicitia & familiaritas sit alicuius valoris, vnde etiam si ad illam non possit compelli; non erit cur computetur in tertio, & quinto, quoniam illa donatio non perditur, sed manet in aliquo ęquiualenti, sæpe enim talis amicitia, & familiaritas inita plus prodest etiam filijs testatoris, quàm bona ipsa, quæ sic expenduntur, in quo mihi videtur non solùm esse locum donationi gratificatoriæ, seu remuneratoriæ, seu antidorali, quando scilicet priùs acceperat beneficium dignum illâ remuneratione; sed etiam, si nulla præcessisset donatio ex parte alterius, sed ad conciliandam illius amicitiam; dummodo illa conciliatio amicitiæ alicuius esset momenti prudentis arbitrio. 507

Addit verò Vazq. secùs esse, quando inanis foret illa remuneratoria donatio; tunc enim esset computanda. 508

Hoc tamen etiam temperandum est. Nam, licet in eo sensu videatur inanis, quòd vel inde non concilietur amicitia, vel non sit amicitia alicuius momẽti, nihilominùs, si dedeceat personam remuneraturi, non sic remunerari, etiam illa remuneratio non erit computanda; sicut neque donatio, quæ spectatâ qualitate, & conditione personæ donantis, esset indecens, & indecorum hîc & nunc non donare. 509

Notat verò vlterius Vazq. ea, quæ dicta sunt, intelligenda esse de donatione remuneratoria facta extraneo, in quâ dubitandum non est, vera esse quę diximus, quamuis Doctores tantùm loquantur de donatione inter filios. In quo casu veram putat Vazq. sententiam Couarruuiæ, & aliorum, quia scilicet, inter filios non est similis ratio, cùm filij omnia hæc & similia patri debeant; nec Pater ingratus censeatur si tantùm illi suam legitimam relinquat, præsertim cùm leges iam complexæ, sint omnes casus, & pro beneficijs, aut potiùs obsequijs filiorum erga parẽtes permiserint meliorationem intra quintum, & tertium. 510

Tandem cum eodẽ Vazq. & Tellio notandũ est: si pater tradiderit aliquid filio sine verbo *dono* vel alio æquiualenti, illud non habebit filius viâ, aut titulo meliorationis, seu donationis nec etiam viâ legitimę, sed tantùm in peculium, fructusque illius & lucrum patris erit. Ille verò erit administrator illorum bonorum. 511

Du-

Dubitatio XXXIII.

De causis, ob quas licet ascendentes exhæredare.

511 MVulta hucusque diximus de parentibus, & ascendentibus erga descendentes, & inter alia dub. 21. de causis, ob quas patres possint priuare hæreditate filios, & deinde per plures dubitationes vsque ad præcedentem egimus de melioratione patris, aut ascendentis erga filios, aut descendentes; modò vice versâ videndum est quæ sit potestas exhæredandi parentes, aut ascendentes. Et quibus causis. Deinde de melioratione descendentis erga ascendentes.

512 In hac ergo dubitatione sigillatim enumerabimus causas ob quas licet descendentes exhæredare ascendentes suos.

513 Prima causa, si parentes ad interitum vitæ tradiderint filios, accusando, scilicet, de crimine propter quod eâ pœnâ sint puniēdi; quibus addendum est ex l. Castellæ 11. tit. 7. partit. 6. si de tali crimine eos denunciauerint, ob quod sint mutilandi. Excipe; nisi crimen sit læsæ Maiestatis aut hęreseos perinde atq; diximus loco notato de exhæredatione filiorū à parentibus.

514 Secunda, si parentes veneno, maleficijs aut aliter probentur filiorum vitæ fuisse insidiati.

515 Tertia, si pater cum vxore, aut concubina filij domi retentâ se immiscuerit.

516 Quarta, si parentes filium in qua liberè testamentum condere poterat testari prohibuerint, vt dictum est de filijs ergà parentes.

517 Quinta, quando vir vxori, aut vxor viro venenum dederit, vt interficiat, vel à mente alienet, filij possunt parentem sic peccantem exhæredare.

518 Sexta, si parentes curam filij, qui iudicium rationis amiserit, non habuerint, potest filius compos mentis factus eos exhæredare, sicut è conuerso iuxta ibidem dicta.

519 Septima, si filius aut filia in captiuitate detineatur, & neglexerint parentes de eorum redemptione curare. Quod si hæredum negligentia in captiuitate decedant, ex ipsorum bonis ex quibus testari poterant, captiui sunt similiter redimendi.

520 Octaua, si filio Catholico existente parentum aliquis à fide discessit.

521 Prædicta omnia habentur in Authent. *Vt cum.* de *appellat. com.* §. *Siue igitur.* à vers. *Iustum autem perspeximus.* & in Castella lege 11. tit. 6. partit. 6.

522 Ex eisdem verò causis, ex quibus fas est exhæredare, fas etiam est alimenta negare iuxta notata in superioribus, & videri est apud Molin. disp. 168. in fine, vbi ex alijs multis etiam docet non esse eis deneganda illa alimenta, quæ ad vitam conseruandam eis fuerint præcisè necessaria, licet enim de parentibus erga filios agat, posteà tamen disputatione 176. eamdem rationem esse docet filiorum erga parentes.

Quæri autem potest primò, cum eodem Molina ibi, an quando pater exhæredare non potuit filium, aut filius patrem; quia pater subito interfectus est à filio vel è contra ac proinde tempus non habuit exhæredandi illum, aut quia causam legitimam exhæredationis ignorauit; liceat hæredibus eam causam obijcere filio post mortem patris, aut è contra, eâque probatâ auferre ab illo tamquàm indigno hæreditatem, eique alimenta denegare, quæ alioquin deberentur dari? Affirmant aliqui, vt Ioannes Andreas, Panormitanus, & alij apud Antonium Gomez tomo 1. *variarum* cap. 11. num. 11. 523

Oppositum tamen putat Molina probabilius disp. 176. cum altero Molin. lib. 1. de Primogen. cap. 11. num. 15. & sequentibus. Anton. Gom. loco citato. Ratio est; quia in Authent. *Vt cum.* citatâ tamquàm forma ad valorem exhæredationis statuitur vt ab ipsomet patre insertâ causâ fiat & non ab hæredibus. Item, vt causa sufficienter probetur, aliterque quamuis causa verè substiterit, hæreditas conceditur filio ex eo solùm quòd pater sufficienter illam non probauerit, ergo multò minùs quādo non talem ipse causam fecit contra filium, vt probat Molin. disp. 175. n. 21. quoniam præteritio, exhæredatioque non aliter in foro conscientię, & exteriori valida est quàm quatenus Iure Ciuili est permissa. Ex Authent. verò: *Non licet.* C. *de liber. præteritis.* & ex Authent. *Vt cum.* citata, Iure Ciuili solum permittitur, si causâ in testamento inseratur, & legitimè probetur. Confirmatur, quoniam ea exhæredatio pœna est, vt ex Iuribus citatis constat; ad pœnam verò non tenetur reus, etiam verè delinquens, quousque probetur, & feratur sententia, potestque se defendere in Iudicio aduersus obijcientem delictum, nullâ vtendo fraude, interim dùm præcedente legitimâ probatione non est condemnatus à Iudice. Accedit, quòd, quando in testamento nihil dictum, & actum est à patre contra filium, aut è contra, potuit pater amore paterno parcere filio, & filius reuerentiâ, & amore filiali parcere potuit patri, nec ad hæredes transit declaratio eiusce voluntatis. 524

Dubitari potest secundò, an de facto occidens pater filium, aut filius patrem, & idem est de alijs hæredibus, vt interfecto succedat, possit succedere, tutâ conscientiâ, donec probetur? Respondeo posse, donec per Iudicem cōdemnetur. Est enim pœna (vt nuper dicebam) quam nemo tenetur subire, aut sibi imponere, in quā sententiam videtur inclinare Sotus 4. de *Iustitia* q. 6. art. 3. Sà verbo *hæreditas* num. 18. & 19. & plures 525

& plures alij dùm docent id, quod nùper diximus ex Molina, reum scilicet non teneri ad pœnam quousque sufficienter probetur, & ob id condemnetur, de de quo latiùs in Tract. *de Legibus*. agenres *de lege pœnali*. Quamuis oppositum videatur in nostro casu sentire Gom. 1. *variar*. c.3.n.51. Zecchius 1.p.c.62.nu.21. & alij.

526 Ab hac tamen regulâ generali hæredum succedentium ijs, quos occiderunt, excipiunt aliqui eum, qui occidit vxorem, vel suâ culpâ permisit perire. Hic enim non videtur posse succedere in illa bona vxoris, in quæ alioquin successisset, sed in eâ succedunt hæredes vxoris. Idemque dicendum de fœmina virum occidente, l. *Si ab hostibus*. ff. *solut. Matrimon*. Ita Bonacina *de Testament*. disp. 3.q. vltim. punct. 3.n. 15. Syluester verbo *Matrimonio*. 1.n.16. Fumus, & alij apud Emanuelem Sà verbo *Dos*, n. 9. & verbo *hæreditas* nu. 18. alijque recentiores. Qui hoc etiam limitant in viro occidente vxorem in flagranti adulterio, quam impunè per leges occidit, ita idem Syluest. suprà, Bonacin. supr. Sà verb. *dos*. n. 110. & plures alij apud Bonacin. *de Matrim*. agens de impedimento criminis q.3. puncto 6.n.12. in prima editione. Deinde verò q.3. puncto 14.n.11.

Dubitatio XXXIV.

Quantum, & quos possint ascendentes meliorare filij, aut alij descendentes? Et quæ sit ascendentium legitima?

527 SVpponendum est id, quod iam satis in superioribus indicauimus, in defectum descendentium teneri testatorem instituere hæredes ascendentes, si eos habeat, in portione eis debitâ, quod si in minori instituat, non minus prædicti ascendentes agere possunt querelâ inofficiosi testamenti ad incrementum vsque ad integram legitimam portionem; quàm descendentes ad suam. Inter ascendentes verò, qui fuerint testatori propinquiores in gradu, sunt necessariò instituendi, si vterque viuat, aut alter solum, si solus viuat. In defectum autem patris, aut matris, aui ex parte vtriusque, quod si tantùm existant ex parte alterius, illi solùm sunt instituendi in integrâ portione. In defectum verò omnium auorum, proaui institui debent, & ita ascendendo suo ordine fieri debet in integrâ portione institutio.

528 Illud tamen aduertendum est, si aui, aut proaui sint instituendi tamquàm propinquiores in gradu; tunc, si ex parte parentum vnius sint duo aui, aut duo proaui, ex parte verò alterius vnus tantùm, portio legitima diuidenda est in duas partes æquales, vnaque integrè tradenda illi vni superstiti ex parte alterius parentis, altera verò diuidenda æqualiter inter duos auos, aut proauos superstites ex parte alterius. Sic habetur Authent. *Defuncto*. Cod. *Ad S. C. Tertul*. & plenius in Authentico de *Hæredibus ab intestato*. §. *Consequens autem*. & §. sequenti.

Vlterius Iure communi, vt notat Glossa in Authent. nouissima. C. de inofficioso testamento, probantque Doctores communiter apud Gom. ad l.6. Tauri n. 14. olim portio necessaria pro ascendentibus sola erat quarta pars bonorum testatoris; posteà verò sancitum est vt esset tertia pars. Sicut enim creuit nouo Iure, vt in superioribus vidimus, portio necessaria pro descendentibus, ita etiam creuisse censetur pro ascendentibus, atque ita seruatur, vbi jus commune viget. Itaque descendentes necessariò instituunt ascendentes in tertio; de cæteris verò bonis ad libitum disponunt. 529

In Hispania verò Iure Lusitano, teste Molina disp. 159. & Iure Castellæ l.6. Tauri, quæ est 1. tit. 8. lib. 5. *Nouæ collectionis* portio debita ex testamento ascendentibus sunt duæ partes bonorum testatoris, & solùm de tertiâ reliquâ potest disponere testator ad arbitrium. 530

Est autem aliud discrimen inter jus commune, & Hispaniæ quod Iure communi ascendentes, siue ab intestato, siue ex testamento ita debent succedere in bonis descendentis, vt si hic habeat fratres cuiuscumque sexus, & vtrinque coniunctos, hoc est ex parte patris, & matris, hi admitti debent ad successionem vna cum ascendentibus secundùm viriles portiones, seu per capita, vt habetur in Authent. *Definitio*. & in Authentico citatis. De Iure tamen Lusitano, & Castellæ l.7. *Tauri* ascendentes soli succedunt, & fratres excluduntur. 531

Ex quibus constat in linea ascendentium non ita repræsentari à remotioribus ascendentibus ascendentis propinquioris, sicuti inter descendentes propinquiores repræsentantur à remotioribus. Nec enim in lineâ ascendentium defuncto patre, v. g. parentes illius repræsentant personam defuncti, ita vt aui paterni testatoris vnà cum matre illius succedant in bonis testatoris: sola namque mater (vt dictum est) succedit in bonis sui filij. 532

Ex his iam facilè est respondere titulo dubitationis quoad primam partem. Nam secunda iam explicata est. 533

Asserendum ergo primò, jure communi Cæsareo ex legitimâ debitâ ascendentibus non esse locum meliorationi, sed iuxta suprà explicata, diuidenda est tertia illa pars bonorum inter ascendentes, si plures sint: poterit tamē ex duabus tertijs partibus reliquis meliorare quem aut quos velit, sicuti potest illas etiam extraneis legare, in quo nulla est difficultas.

Asseren-

534 Asserendum secundò, de Iure Castellæ, & Lusitaniæ etiam intra legitimam debitam ascendentibus non esse locum meliorationi, sed eam legitimam modo explicato diuidendam esse inter ascendentes, si qui sunt plures propinquiores in eodem gradu, nec in hoc etiam video aliquam difficultatem; poterit verò testator de tertio arbitrio suo meliorare, quem volet ascendentem, sicut poterat illud relinquere extraneis. Atque hac ratione cessant, & locum non habent plures dubitationes circa meliorationem ascendentium à descendentibus, quæ locum habuerunt, & latè disputauimus in melioratione descendentium ab ascendentibus.

Dubitatio XXXV.

An in defectum ascendentium, & descendentium teneatur testator instituere aliquem ex consanguineis collateralibus?

535 Asserendum est, non teneri instituere collaterales, sed posse eligere, quem voluerit hæredem, nulla factâ mentione consanguineorum collateralium; secluso tamen scandalo & obligatione, quâ tenetur ipsorum necessitatem subleuare. Ratio est; quia nullâ lege humanâ, Diuinâ, vel naturali ad id obligatur imò: id habetur Instit. de *in officios. testam.* in princip. l. *Fratres.* C. eodem titulo, & in Castella l. 2. tit. 8. partit. 3. Estque recepta Doctorum sententia. Molina disp. 159. Syluest. verb. *hæreditas.* 1. n. 2. Zechius 2. p. c. 58. n. 10. & 12. Nauarrus in *Summa* c. 36. n. 36. ad finem. Lazarius in *Monitorijs.* sect. 3. & 6. n. 16. cum Beja, Gutierrez, & alijs, quos refert. Item Sà verbo *hæreditas.* 1.

536 Ex quo iam soluitur id, de quo aliqui dubitabant, an, scilicet, absoluendus sit ille, qui ob inimicitias anteà cum consanguineis intercedentes, bona sua relinquit omnia, vel Ecclesiæ, vel alteri personæ nihil relinquendo consanguineis collateralibus? Facillima est resolutio. Si enim testator nondùm deposuit inimicitias, non poterit absolui, vtpote carens, & vero dolore, & proposito præcauendi peccata. Si verò inimicitias deposuit, tantumque habet consanguineos collaterales, poterit absolui non mutato testamento, nisi aliter postulent statuta locorum particularia, vel sit aliqua obligatio prudentis arbitrio ad præcauendum scandalum, vel ad subleuandam indigentiam consanguineorum. Si enim hæc non cogant, vtitur iure suo, relinquendo bona sua, cui voluerit.

Esse tamen potest casus, in quo fratri prætérito in testamento detur querela ad rescindendum testamentum fratris, nimirum, quando defunctus hæredem sibi instituit infamem, infamiâ vel iuris, vel facti, v. g. si institutus hæres, inter homines probos, & honestos reputaretur vilis, & corruptis moribus, vt si esset ebriosus, decoctor, seu dilapidator bonorum, aut alijs vitijs deditus. 537

Excipe tamen, nisi frater ipse præteritus in testamento laboraret etiam infamiâ, aut defuncto fuisset ingratus mortem illius aliquâ ratione procurando, aut actionem aduersus illum intentando absque debitâ causâ aut si illi procurasset priuationem omnium, aut maioris partis bonorum. In his enim euentibus non daretur fratri sic præterito quærela inofficiosi testamenti. Hæc omnia habentur Instit. *de inofficios. testament.* versiculo *Soror autem, & fratris,* & lege *Fratres.* Cod. eodem titulo. In Castella verò lege 2. titulo 8. partit. 6. In quibus iuribus vlterius requiritur, vt sit locus quærelæ, quòd frater vtrinque coniunctus, aut saltem consanguineus frater, id est coniunctus ex parte patris, nec sufficit quòd sit solùm vterinus; quamuis autem hoc expressè in legibus Cæsareis citatis contineatur, lex etiam Castellæ citata, licet id non exprimat, ita intelligenda est, vt docet Molina disp. 159. 538

Non tamen hæc actio conceditur filio fratris, vt agat contra patruum loco patris sui defuncti, quia non tali nepoti, aut consobrino præterito conceditur ea actio; sed solùm patri illius testatoris fratri. Quis autem censendus sit infamis infamiâ facti, longum est disputare, & propriè ad forum contentiosum spectat. Quâ de re legi potest Antonius Gomez tomo 1. *variarum* capite 11. à numero 37. qui etiam aduertit, & cùm eo Molina suprà, si seruus testatoris (qui est hæres necessarius illius serui) institutus esset hæres, non posse aduersus eum agi quærelâ inofficiosi testamenti; vt habetur lege *Fratres.* Codice *de inofficios. testament.* & lege 3. titulo 8. partita. sexta. 539

Dubitatio XXXVI.

An teneatur libertus instituere hæredem suum Patronum; vt succedat in bonis liberti.

Præmittendum primò, Patroni nomine in hoc negotio censeri eum, qui liberaliter sine pretio, aut compensatione, libertate donauit seruum, etiamsi aliquod illi imposuerit grauamen. Item 540

Patronus censetur is, qui in tali Iure primo succedit sic concedenti libertatem, libertus verò ille dicitur, cui libertas est donata.

541 Præmittendum secundò, si libertus, aut liberta liberos habeat, hoc est descendentes legitimos, aut naturales, qui iuxta dicta in superioribus necessariò illi succedant, tunc ipsi ab intestato decedenti, soli succedunt liberi, & quamuis testamentum condat, nihil tenetur relinquere patrono.

542 His positis asserendum est. Si libertus aut liberta liberos non habeat, & ab intestato decedat, patronus illi succedit in omnibus bonis. Si verò testamentum condat, & bona sua non attingant centum aureos, nihil tenetur relinquere patrono. Quod si centum attingant, aut vltrà, tenetur tertium bonorum relinquere patrono. Quod si non faciat, conceditur actio patrono ad id obtinendum. Ita habetur Instit. *de succes. libert.* §. *sed nostra*, & §. *multis.* & Instit. *de assignatione libert.* per totum. Legatur Syluester verb. *Manumissio.* q. 6. & Molina disp. 160. qui notat si vir, aut vxor aliquem, aut aliquam manumittant, vtrumque esse patronum comparatione manumissæ; quibus defunctis jus patroni transit ad descendentes, in eorumque defectum ad ascendentes, in quorum defectum transit ad consanguineos transuersales vsque ad quintum gradum. Semper autem qui propinquiores sunt defuncto in gradu succedunt in bonis libertorum, non per stipites sed per capita, exclusis remotioribus in gradu. Fas autem est patronis assignare liberto vnum filiorum aut filiarum, vel nepotum, qui solus sit patronus talis liberti.

543 Quantum autem valeat vnus aureus eorum *Centum*, quorum mentio fit suprà, circa obligationem relinquendi tertium bonorum patrono, explicat Molina, cuius est prædicta doctrina, disp. 160. vbi tandem concludit aureum, de quo post legem Papiam fit mentio. Instit. *de successione libertorum.* §. *Sed nostra.* Libertum tunc solum debuisse relinquere patrono tertium suorum bonorum, quando habebat centum mille sex tertios; quod respondet in Castella decies centenis millibus marapitinorum, id est, *vn cuento de marabedis*: posteà tamen in illo §. *Sed nostra.* citato, non interpretando sed mutando, sancitum est, *vt pro mille sextertijs vnus aureus computetur.* Hunc autem aureum *esse* quatuordecim Regalium Hispanorum, & nouem marapetinorum. In quo sequitur sententiam Couarruuiæ *in opusculo de monetis.* cap. 3. §. 2. num. 6. De hoc autem iam diximus in Tract. 9. *de donat.* dub. 6. n. 126.

Dubitatio XXXVII.

Quânam ratione computandi sint gradus consanguinitatis Ciuili, & Canonico Iure ad successionem in testamento, vel ab intestato?

PRo ijs, quæ dicta sunt in Superioribus & posteà dicemus, oportet intelligere consanguinitatem eiusque gradus. Qua de re latè Thomas Sanchez libr. 7. *de Matrimonio.* disp. 50. & Molina disp. 161. atque iterum hæc attingenda sunt in Tractatu *de Matrimonio* disp. 7. dub. 20. 544

Consanguinitas ergo dicitur, quasi sanguinis vnitas & definitur à Diuo Thoma in 4. distinctione 40. quæstione vnica, artic. 1. communiterque à Theologis & Iurisperitis *Vinculum personarum ab eodem stipite descendentium carnali propagatione contractum.* Dicitur *vinculum*; quia ipsa coniunctio in communicatione sanguinis fundata, maiori affectu, & necessitudine consanguineos coniungit. Dicitur autem *vinculum personarum*, quia hoc proprium est ratione vtentium, non brutorum, quæ non ducuntur amicitia, & coniunctione propterea quòd procedant ab eodem stipite. Dicitur etiam *ab eodem stipite*, nec additum est *propinquo.* Neque enim id necessarium est, vt vult Paludanus in 4. distinctione 40. quæstione 1. articulo 1. & Couarruuias 4. Decretal. 2. parte cap. 6. §. 6. numero 1. & 3. redarguentes definitionem tamquam diminutam. Ex eâ enim sequitur omnes esse consanguineos, vtpote ab eodem Adamo descendentes. Sed, vt rectè Diuus Thomas suprà, ad primum, non est ea particula necessaria. Nam eo ipso, quòd in definitione mentio fit de stipite, intelligitur de ita propinquo, vt virtus eius in descendentibus perseueret. Licet enim virtus Adami secundùm similitudinem specificam perseueret in omnibus; non tamen perseuerat secundùm indiuiduam similitudinem iuxta quam auus, & parentes assimilant sibi prolem, quæ eorum imaginem, complexionisque ac morum effigiem refert. Paterna enim virtus non secundùm totam suam perfectionem descendit in filium, sed minuitur in plures generationes deriuata, ac tandem in tot protendi potest, vt omnino deficiat consanguinitatis gratia. 545

Nec etiam improbat definitionem prædictam quod ait Couarru. Adamum scilicet, & Cain eius filium esse consanguineos, & tamen non descendere ab eodem stipite, ergo adden- 546

addendum fuit in definitione, vel, *quorum vnus ab alio descendit*. Hoc, in quam, definitionem non improbat, quamuis enim ad consanguinitatem satis sit vnum ab altero descendere, etiamsi nullo communi stipite procreentur, non tamen ideò necesse fuit eam partem addere in definitione. Est enim illud singulare comparatione primorum parentum cum eorum filijs, quod in cæteris non reperitur.

547 Tandem dicitur in definitione *carnali propagatione contractum*: hac ratione inter Angelos excluditur consanguinitas, qui licet ab eodem Deo processerint non tamen carnali propagatione. Neq; etiam Eua fuit consanguinea Adami, ex cuius costa formata est & non per carnalem propagationem. Inter Christum verò Dominum, & Beatissimam eius Matrem fuit vera & propria consanguinitas; administrauit enim filij conceptioni quod veræ matres carnales administrant.

548 Hæc consanguinitas tres habet lineas, & quæuis linea plures gradus, linea dicitur *ordinata collectio personarum ab vno stipite descendentium diuersos continens gradus*. Atque vt rectè notat Sanchez suprà, illæ voces *collectio personarum*, sunt ipsemet personæ consanguineæ collectiuè sumptæ, sicuti aceruus lapidum dicuntur ipsimet lapides in vnum coacti, ducta similitudine à lineâ mathematica, in quâ sunt plura ordinatim puncta; gradus verò dicitur *habitudo seu mensura distantium personarum, quâ cognoscitur quotâ consanguinitatis distantiâ aliqui coniungantur*; suntq; gradus ad similitudinem graduum scalæ per quos à proximo in proximum tendimus sursum deorsum, vel deorsum sursum; tres autem lineæ distinguuntur consanguinitatis, descendentium videlicet, ascendentium, & collateralium. Prima claudit personas originem trahentes à communi stipite, tales sunt filius, nepos, pronepos, trinepos, &c. Secunda claudit personas, à quibus origo ducitur vt pater, auus, proauus, attauus. Has duas lineas ex eisdem personis constare docet Sanchez suprà numero 2. perstans in similitudine scalæ, cuius gradus ijdem ipsi sunt, per quos à supremo ad infimum descenditur, & ab infimo ascenditur ad supremum, quod sane verum est in eo sensu, quo ipse docuit: tamen comparatione cuiusque hominis in particulari, omnino diuersa est linea ascendentium, & descendentium, verbi gratia, respectu Dauid linea descendentium est illa inter alias, quæ continetur *Matthæi* 1. ab ipso ad Salomonem, Roboam, Abiam, Asa, &c. ascendentium verò ab ipso ad Iesse, Obed, Booz, &c. Istæ duæ lineæ dicuntur lineæ rectæ, propterea quòd contineant directam & consecutiuam seriem ascendentium pariter, & descendentium, vt necesse non sit ad aliquod latus deflectere.

549 Tandem alia est linea collateralis, seu transuersa, in quâ continentur personæ, quæ neque à nobis ducunt originem, vt in lineâ descendentium, neque ab illis nos originem ducimus, vt in lineâ ascendentium: nihilominus tamen ipsi, & nos cum illis à communi stipite & sanguine descendimus. Tales sunt fratres, & eorum filij, patruus, amita, &c. Hæc autem transuersa linea duplex est. Quædam æqualis, in quâ continentur gradus consanguineorum æquè distantium à stipite, vt duo fratres, aut duorum fratrum filij: Alia verò inæqualis, quando consanguinei transuersi inæqualiter distant à communi stipite, vt patruus, vel amita respectu consobrini; patruus enim, & amita vno gradu distant ab auo consobrini, cuius aui ipsi sunt filij; consobrinus verò duobus gradibus distat ab auo suo. Diuidi etiam solet linea in lineam paternam, & maternam; dicitur materna qua numerando ascendimus, vel descendimus ad progenitores, vel progenitos ex matre: paterna verò, quâ ascendimus vel descendimus ad progenitores vel progenitos ex patre, & comparatione harum linearum sunt etiam collaterales lineæ explicandæ, vt constat.

Licet autem in ordine ad Matrimonium 550
nihil referat, an consanguinitas sit per maternam, vel per paternam lineam, ad successionem autem in bonis sæpe id multum omnino, & per omnem modum refert, imò ad successionem etiam in nobilitate, & honore iuxta multorum Regnorum, & mores, & leges, vt nemo non scit.

Quoniam verò stipitem nominauimus, 551
oportet quid hoc nomine intelligamus explicare; stipes ergo *dicitur ea persona ex quâ cætera, de quarum coniunctione tractatur, descendunt, & originem ducunt*; quamuis enim hæc propriè radix dici posset, & prima eius generatio, id est filius illius stipes, iuxta Isidorum cuius verba habentur, capit. *Series*. 35. quæstione 5. Iam tamen Ecclesiæ vsus obtinuit primum parentum illum, ex quo trahunt originem, ij, de quorum consanguinitate tractatur, esse truncum seu stipitem iuxta caput *Ad sedem*. & capit. *Parentelæ*. trigesima quinta, quæstione quinta.

In computandis autem gradibus descen- 552
dentium, & ascendentium vtrumque jus Ciuile, & Canonicum omnino consentiunt & pro vtroque Iure hæc regula potest assignari, ad dignoscendam scilicet consanguinitatem ascendentis, & descendentis, si nulla persona mediet, est primus gradus si mediet vna, secũdus, si duo, tertius; hac ratione pater, & filius sunt in primo gradu, nepos, & auus in secundo, quia mediat pater nepotis filius aui proauus, & pronepos sunt in tertio; quia mediat pater, & auus, nepotis scilicet filius proaui nepotis auus, & nepos proaui, pater illius pronepotis. Ex quo fit semper esse numerandas extremas personas de quarum consanguinitate agitur,

& medias inter vtramque. Ex quo numero demenda vna est, scilicet, illa antiquior, quia pater secundùm se non constituit gradum, sed in ordine ad illum, qui ab ipso descendit, ita, vt pater cum filio descendente constituat primum gradum, sicut & ipse filius cum alio filio à se descendente constituit alterum gradum. Itaque in lineâ ascendentium, & descendentium sumptâ similitudine à Mathematicâ lineâ, inter aliquot designata puncta æquè distantia, sunt intercapedines vnitate pauciores ipsis punctis, verbi gratia, inter quatuor puncta tres inter capedines, seu spatia, inter tria puncta duæ inter duo, vna inter capedo, inter sex quinque, & sic de cæteris. Hac ergo ratione inter tres personas erunt duæ quasi inter capedines, aut distantiæ consanguinitatis respectu extremorum, si personæ sint quatuor, erunt tres. Atque & in hac computatione conueniunt jus Canonicum, & Ciuile.

553 In computanda verò consanguinitate transuersali, alterum jus ab altero dissentit. Ius enim Canonicum tantùm ex gradu distantiori à communi stipite computat consanguinitatem in ordine ad Matrimonium, si fortè contingat illas duas personas de quorum consanguinitate tractatur, non ęquè distare à communi stipite. Canonico ergo Iure fratres, qui in patre tamquàm in trunco immediatè coniunguntur, censentur in primo gradu; horum verò filij, (quos Hispanicè *Primos hermanos* appellamus) censentur esse in secundo gradu; & rursus horum, posteriorum filij, qui sunt pronepotes ex diuersis patribus, & auis, atque in proauo, tamquàm in trunco, seu stipite coniunguntur & Hispanicè *Primos segundos* appellamus, censentur esse in tertio gradu, & sic de cæteris.

554 Quando autem non æquè distant à communi trunco, seu stipite, tunc ad dignoscendum in quo gradu consanguinitatis sint quicumque collaterales, & ex parte vtriusque ascendendum est vsque ad truncum, & in eo gradu, in quo distat à communi stipite, ille, qui remotior est, in eodem censentur collaterales distare inter se. Ideò nepos, quia distat ab auo in secundo gradu, non tantùm respectu alterius nepotis ex alio filio patrui sui censetur distare in secundo gradu; sed etiam cum patruo suo, patre scilicet alterius nepotis, & sic de reliquis, vt latè explicat Molina suprà numero 4. & eodem recidunt regulæ secunda, & tertia, quas tradit Sanchez suprà n. 5. & 6.

555 Rectè autem notat Molina obiter pro Matrimonio quamuis collaterales eo gradu inter se distent, quo eorum remotior distat à trunco; nihilominus alterum collateralem esse propinquiorem trunco efficit difficiliorem dispensationem. Ideò in narratiua exprimendum, vt valeat dispensatio, nempe an comparatione trunci sint in quarto & tertio gradu in simul, vt aiunt, vel in tertio, & secundo, aut in alio propinquiore. Accedit, quòd etiam dificilior est dispensatio, quando fœmina propinquior est trunco quàm vir; est enim tunc *Tia* seu amita comparatione viri, & vir eâ de causâ debet eam reuereri; illa verò è contrariò cùm sit vxor, suspicere debet virum, illique parere. Ideò in narratiua dispensationis necessario est exprimendum. Item est exprimendum, si ex duplici capite sint consanguinei, nempe ex parte patris, & matris, aut etiam simul affines, & in quo gradu vtrimque se attingant. Sed de his iterum erit sermo in proprio Tractatu de Matrimonio disputatione illa 7. loco notato.

Quod verò attinet ad jus Ciuile ad hæreditates jure sanguinis obtinendas, aliter computantur gradus. Nam iuxta regulam suprà traditam computandi gradus in lineâ rectâ, computat hoc jus gradus vtriusque personæ in ordine ad communem stipitem, & vtriusque personæ gradus numerando, tot gradibus inter se distare censentur, quot sunt omnes illi gradus simul sumpti. Hinc est quòd; quia vnus frater, & alius distat vnusquisque per se primo gradu à trunco, (ob idque jure Canonico sint in primo gradu) jus ciuile censeat illos distare duobus gradibus; numerat enim jus ciuile vnum gradum ex parte vnius fratris, & alterum ex parte alterius, consequenter filij duorum fratrum qui Iure Canonico sunt in secundo gradu, Iure ciuili sunt in quarto, quia duo gradus sunt cuiuslibet illorum comparatione aui. Similiter pronepotes ex diuersis patribus, & auis sunt in sexto gradu de Iure Ciuili. Quando autem inæqualiter distant, similiter numerandi sunt gradus vnius, & alterius personæ à communi stipite, & simul connumerandi, tantumque cēsentur distare. Ideò patruus cum consobrino distat tribus gradibus, quia duo sunt gradus à consobrino vsque ad auum suum, & vnus gradus à patruo vsque ad eumdem auum consobrini, qui auus est pater illius patrui; & sic in reliquis. Ex hoc fit, vt Iure Ciuili in lineâ collaterali nunquam sit primus gradus. 556

Vterque computandi modus juris Ciuilis, & Canonici traditur capit. *ad Sedem* citato 35. quæst. 5. videri potest Couarruuias *in Epitome* parte 2. capit. 6. §. 6. Molina, & Sanchez suprà cum alijs, quos referunt, qui rectè aduertunt modum computandi Iure Canonico seruandum esse pro Matrimonio, in quo non potest disponere jus ciuile, quatenus verò ad successiones seruandam esse normam juris ciuilis, cuius est in in ijs disponere. Imò Couarru. cum alijs & Ludouicus Lopez apud Sanchez qui id non improbat, docent sic esse seruandum tàm in foro sæculari, quàm Ecclesiastico. In alijs verò contractibus, actibusque cæteris similibus quamlibet computationem in proprio foro seruari debere, ciuilem scilicet in Ciuili, Canonicam verò in Ecclesiastico, de quibus 557

bus iterum in Tractatu *de Matrimonio* loco notato.

Dubitatio XXXVIII.

Quis decedat? Et quis succedat ab intestato?

558 Ille dicitur ab intestato discedere, qui, vel testamentum non condidit, cum aliàs jure posset, vel, qui quamuis jure posset, nõ habuit tempus condendi testamentum, aut noluit. Item latiori significatione, quamuis, quoad præsens institutum, parum referat; ille etiam dicitur ab intestato discedere, qui idcirco non condidit; quia jure non potuit, vt pupillus. Prætereà, qui vel testamentum condidit nullum, & inualidum, censetur iuxta varias opiniones, aut in foro externo, ab intestatò discedere, propter defectum solemnitatis requisitæ, aut etiam in foro interno iuxta ea, quæ obiter diximus suprà in hoc Tractatu, & ex instituto in Tract. *de Contractibus in genere.* dubit. 8. vbi vtramque sententiam probabilem agnouimus, quamuis in eam, quæ docet, etiam in foro conscientiæ non valere, magis inclinauerimus; aut, quando, licet conditum fuerit testamentum validum, illud posteà factum est nullum, vel, quia reuocauit testator, vel, quia natus est illi posteà filius in eo testamento omnino præteritus, vel, quia post tale testamentum arrogauit sibi, & adoptauit testator aliquem in filium, aut etiam delicto testatoris. Vlterius; quia ex testamento alioquin valido nullus suo tempore extitit hæres, aut quia hæres mortuus est ante testatorem, vel repudiauit hæreditatem, vel institutus fuit sub conditione, quæ non fuit impleta. Hæc omnia habentur de Iure communi. Institut. *de hæreditatibus quæ ab intestat. deferuntur.* in principio & Instit. *Quibus modis testamenta infirmentur.* per totam. Quamuis, quòd non sit institutus hæres, non impediat valorem testamenti in Regno Castellæ, vt suprà notauimus. His positis.

559 Assero primò, discedenti ab intestatò hæredes succedunt in omnibus bonis eius deducto ære alieno, & factâ competenti impensâ funeris, nisi fortè quando testamentum solùm est nullum quoad hæredis, vel hæredum institutionem, & validum quoad legata, tunc enim hæredes succedunt in bonis defuncti deductis legatis validis.

560 Assero secundò, ab intestato decedenti succedunt descendentes legitimi soli, si illos habeat, cuiuscumque sexus, siue emancipati siue non; excluduntque cæteros descendentes, & ascendentes, & quoscumque alios propinquos, ita tamen, vt filij succedant in capita, & in portiones æquales, nepotes verò ex aliquo filio iam anteà defuncto, aut pronepotes succedunt per stipitem vna cum patruis, id est filijs immediatè decedentis. Ita habetur in Authent. *de Hæredibus ab intestato.* §. 1. & in Authent. *In successione.* Cod. *de suis & legit. hæredibus.* & in Castella l.3.tit.13.partit.6. Legatur Antonius Gomez 1. *variarum* cap.1.à num.8.& 12. Molin. disp.157. & alijs in locis.

Assero tertiò, defuncto ab intestato carente descendentibus, qui illi succedant, ascendentes succedunt in omnibus suis bonis eâdem ratione atque in superioribus diximus necessariò esse instituendos hæredes, & eodem ordine, & modo iuxta dicta in principio dub.34. vbi notauimus correctionem Iuris communis in Castellâ (& idem est in Lusitaniâ) in his enim Regnis ascendentes necessariò succedunt exclusis collateralibus etiam fratribus, cùm tamen Iure communi succedant ascendentes vna cum fratribus vtrinque coniunctis, vt ibidem diximus, iuxta Authent. *de hæredibus ab intestato* §. *Consequens.* & §. sequenti. & Authent. *defuncto* C. *ad S.C.Trebellianum.* & l.6.& 7.*Tauri.* quæ sunt 1.& 4.tit.8.lib.5. *nouæ collectionis.* 561

Circa prædicta autem obseruandum est primò, de Iure communi lege 2.& 3.Cod *de posthumis hæredibus instituend.* Si posthumus nascatur totus viuus, nec sit monstrum, etiamsi continuò natus statim moriatur, esse hæredem legitimum patri, aut matri etiam si illa continuo ex eodem partu moriatur, imò etiamsi post matris mortem scisso ventre viuus egrediatur. Ita habetur. l. *Quod dicitur.* ff. *de liber. & posthum.* Imò rumpit testamentum parentum, si in eo fuit præteritus, vt habetur in citatis Iuribus, & alijs. In tali ergo euentu, si alter parens superstes sit, ei posthumo succedit in omnibus bonis, quorum talis posthumus antequàm moreretur, fuit hæres, & in defectum parentum succedunt aui, & in defectum ascendentium succedunt propinqui collaterales. 562

Obseruandum secundò, in l.13.Tauri, quæ est 2. tit. 8.lib.5. *Noua collection.* vt talis filius sit hæres, atque adeò, vt parens superstes, alijúe ascendentes, aut collaterales illi succedant, necesse est, vt non solùm viuus totus nascatur, monstrumque non sit; sed etiam, vt viuat viginti quatuor horas à puncto egressus ex vtero materno, & insuper, vt baptizetur, alioquin hæres non censetur: quod si propter mariti absentiam, aut quia natus est in mense, in quo, si esset mariti, non posset naturaliter viuere, suspectus sit: tunc non censetur mariti filius, nec habetur hæres, etiamsi per illas horas viuat. Legatur Antonius Gomez in eandem l. 13.*Tauri.* & 1.tomo *variar.* c.1.n.7. 563

Obseruandum tertiò, non esse verum quod Barthol. docet in Auth. *Itaque.* C. *communia. de successionibus* iuxta leg. *Quod scitis.* Cod. *de bonis, quæ liberis.* scilicet bona, quæ discedenti ab in- 564

testato sine liberis aduenerunt ex parte patris, aut patris causâ, ea ad solùm patrem, & in defectum patris, ad alios ascendentes ex parte patris, non vero ad matrem pertinere, aut ad ascendentes ex parte matris. Idemque iudicium esse de bonis, quæ eidem aduenerunt ex parte matris, aut matris causâ; ad solam enim matrem, aut in eius defectum ad ascendentes ex parte illius spectare, hoc (inquam) non esse verum, quamuis in Galliâ sit hoc (vt aiunt) vsu receptum, & olim in Castella haberetur, l. 10. tit. 6. lib. 3. fori, contrariam tamen sententiam docent Bald. & multi alij, nempe quæcumque bona ita decedentis ab intestato æquè esse diuidenda inter patrem & matrem, & in horum defectum inter alios ascendentes paternos, & maternos; id enim sonant sine vllâ distinctione Iura Authenticorum posteà sancita. Neque lex illa *Quod scitis*. citata à Bartolo aliud probat, quin potiùs in eâ habetur bona ex parte matris pertinere ad patrem superstitem, quoad dominium; ad auum verò paternum, in cuius potestate erat nepos ab intestato decedens, pertinere, quoad vsumfructum iuxta dispositionem Iuris communis; atque in Castellâ ita statuitur l. 4. tit. 13. partit. & l. 6. *Tauri*. Quamuis in hac excipiatur quod, si in aliquâ ciuitate, aut oppido eius Regni consuetudine vigeat Bartoli opinio l. 10. fori, citata in eodem Regno sancita, stetur tali consuetudini, quam consuetudinem seruari in Ciuitate Conchensi testatur Moli. tamquàm de patriâ suâ, qui prædictam doctrinam refert & sequitur disp. 163. ex Couarr. *in Epitome de successionibus ab intestato* à n. 1. vsque ad 6. & ex Syluestro verb. *Hæreditas* 1. n. 3. 4. & 5.

565 Obseruandum quartò, si mater, quæ fuit hæres filij, aut filiæ ex priori Matrimonio ab intestato, in bonis, quæ tali filio aduenerunt ex patre, aut auis paternis, posteà verò mater transeat ad secundas nuptias, vel postquàm transiuit, in eis bonis succedat; tunc si filius ille defunctus reliquit fratrem, aut sororem ex priori Matrimonio superstitem tempore mortis matris; mater habebit solùm vsumfructum eorum bonorum toto tempore, quo vixerit, nec poterit ea alienare, aut quouis modo obligare, sed integra reuertentur ad superstites filios ex priori Matrimonio. Si verò hi tempore mortis matris, non sint superstites, etiamsi superstites sint nepotes nati ex ipsis filijs, bona illa pertinent integrè ad matrem, atque ad hæredes matris. Quod si vnà cum filio aliquo, aut filijs prioris Matrimonij superstites sint nepotes ex aliquo filio ex priori Matrimonio iam defuncto: tunc nepotes admittuntur ad successionem per stipitem vnà cum illis alijs filijs.

566 Atque hoc, quod dictum est de matre transeunte ad secundas nuptias, intelligi etiam debet de patre quoad bona ex parte matris, aut ascendentium ex parte matris, in quibus pater succederet ab intestato filio, aut filiæ ex priori Matrimonio. Ita habetur l. 5. *Tauri*. quæ est 4. tit. 1. lib. 5. *nouæ collectionis*. cum hoc tamen discrimine inter patrem, & matrē, quòd pater pro bonis mobilibus nón tenetur præstare cautionem quòd ea bona restituet, mater verò ad id tenetur. Atque hoc in Lusitaniâ habetur lib. 4. *ordin*. titulo 75. à §. 3. consentiuntque ex Iure communi lex *fœminæ*. §. vltimo, & Authent. ibi subiunctæ. C. *de sec. nupt*. & in Authent. liberum, quæ est 2. ex ibi subiunctis, statuitur vt ea bona æqualiter diuidantur inter liberos prioris Matrimonij, cum tamen §. vltimo citato concederetur matri facultas inæqualiter diuidēdi.

Quando tamen filio, aut filiæ testari licuit, 567 atque ex testamento parenti superstiti ex priori Matrimonio bona sua reliquerit: tunc integrè pertinent ad eum, perinde atque si quis extraneus ea bona illi reliquisset. Ita habetur in Authentica *ex Testamento*. C. *de secundis nupt*. & docet Anton. Gomez ad l. 15. *Tauri*, quem refert & sequitur Molin. disp. 163. qui rectè admonet prædicta Iura ex C. & Authent. quòd bona filij defuncti ab intestato, quæ acquisiuit ex parente defuncto, pertineant ad parentem superstitem, & quòd, si transeat ad secundas nuptias, & superstites sint fratres defuncti ex priori Matrimonio, regrediantur solùm post mortem parentis, quoad proprietatem ad fratres illos, expugnare omnino opinionem, quam suprà reiecimus.

Obseruandum quintò, quamuis decedenti 568 sine liberis, ab intestato (suprà dictis modis in hac dubit. & loco suprà citato) succedant ascendentes, aut de Iure communi, etiam simul fratres defuncti vtrimque coniuncti; nihilominus de Iure Castellæ, si filius sic decedens erat in potestate patris, ad patremque pertinebat vsusfructus bonorum aduentitiorum talis filij, aut de Iure communi erat in potestate aui paterni superstitis, ad eumque proinde pertinebat vsusfructus eorumdem bonorum; tunc etiamsi alij ascendentes simul succedant in bonis illis quoad proprietatem cum patre, aut auo habente vsumfructum, vsusfructus tamen ille remanet ipsi pręcipuus post mortem talis filij, interim dum ipse superuixerit, ita habetur l. vltima, vers. vltim. C. *communia*. de *succes*. l. 3. §. vlt. l. 4. vers. *Parentibus*. l. vltim. §. *Filijs*. C. *de bonis, quæ liber*. l. vltim. & l. 3. C. *de vsufructu*. & in Authent. de *Hæredib. instituendis*. §. 1. Ita Molin. sup. & alter Molina Iurista lib. 2. *de Primogen*. c. 9. n. 22. Pinell. ad l. 1. C. *de bonis maternis*. p. 1. n. 44. Couarru. c. *Quia nos*. de *Testament*. n. 2. Nauarrus c. *Non dicatis*. n. 87. & alij apud ipsos. Quâ ratione putant prædicti Auctores vsumfructum, quem pater habebat in bonis aduentitijs filij antequam hic sacris initiaretur, non expirare vsque ad mortem patris, quod nos etiam suo loco significauimus, & legi potest Molin. disp. 138. Quâ ratione etiam idem ipse Molina disp. 140.

disp. 140. cum alijs, quos refert, putat patrem per professionem filij non amittere vsumfructum iam comparatum ante eandem professionem in bonis filij, etiamsi filius iam professus moriatur ante patrem; sed perseuerare penes patrem toto vitæ suæ tempore.

569 Atque eâdem ratione, etiamsi pater, & mater superstites æquè succedant, quoad proprietatem in bonis filij ab intestato, vel etiam ex testamento; non tamen mater admittitur ad vsumfructum, si pater in aliquibus illius bonis eum habebat; præfertur enim pater in eo vsque ad obitum, vt ex l. vltim. vers. vltim. C. *Ad Tertul.* Probat Molin. disp. 163. vbi alia videri possunt circa hanc rem. Vbi notat inter alia illud peculiare Regni Castellæ ex Antonio Gomez quod cum iuxta l. 48. *Tauri.* filius eo ipso, quòd Matrimonium per verba de præsenti contrahit, non egrediatur potestatem patris, nec ad ipsum pertineat vsusfructus aduentitiorũ; nisi more Castellæ simul sit velatus; si talis filius cõtracto Matrimonio generaret, & nondum velatus moreretur, adhuc perseueraret apud patrem vsusfructus, & nepos ex eo filio defuncto esset sub aui potestate, vsusfructusque bonorum illius nepotis pertineret ad auum. Vnde si nepos ille tunc decederet, licet mater succederet in bonis illius, quoad proprietatem, vsusfructus tamen eorum bonorum perseueraret apud auum interim, dùm ipse viueret.

570 Assero quartò, discedenti ab intestato sine ascendentibus, & descendentibus, succedunt fratres, sorores, & in horum defectum consanguinei collaterales computandi iuxta modum Iure Ciuili assignatum vsque ad decimum gradum inclusiuè, ita aut propinquiores, vel propinquior, si vnus sit, cæteros excludat. Modus autem computandi Iure Ciuili iam explicatus est dub. 37.

571 Quamuis autem quondam soli agnati, id est consanguinei ex parte virorum succederent ab intestato vsque ad decimum gradum. Cognati verò, id est consanguinei ex parte fœminarum vsque ad sextum, & interdùm, vsque ad septimum: iam tamen sublatâ differentiâ cognationis & agnationis æquè succedunt fæminæ, ac mares siue emancipati sint, siue non, vt patet ex Authent. *de Hæredib. ab intestat.* per totum. Vbi decernitur omnes consanguineos vsque ad decimum gradum succedere, & affirmat Gloss. vltim. Instit. *de successione cognatorum*, & Doctores communiter atque in Castellâ lex 6. tit. 13. partit. 6.

572 Vtrum autem isti consanguinei semper sine exceptione succedant soli, qui proximiores sunt in gradu? Et an per capita, vel in stipite, seorsim disputandum est.

Dubitatio XXXIX.

De modo succedendi consanguineorum collateralium.

Assero primò, fratres, & sorores vtrinque coniuncti defuncto, illi succedunt æquis portionibus exclusis cæteris consanguineis, etiam fratribus ex alterâ parte coniunctis. Authent. *de Hæredib. ab intestato. §. Si igitur defunctus.* Authentica *cessante.* Cod. *de legitimis hæredibus.* Authent. *Itaque* Cod. *communia. de successionibus.* Ita Layman. libro 3. *de Iustitia.* c. 6. Molin. disp. 164. & Doctores communiter. 573

Assero secundò, si aliquis ex fratribus, vel sororibus vtrimque coniunctis relinquat liberos, hi succedunt loco parentis, non in capita; sed in stirpes cum patruis. Authent. *de Hæredib. ab intest. §. Si autem defuncto.* Authent. *Cessante.* C. *de legitimis hæredibus.* Ita Auctores citati, & alij communiter. 574

Assero tertiò, eâdem ratione filij fratris, qui vtrinque erat coniunctus defuncto, non existentibus fratribus vtrinque coniunctis, ei qui ab intestato discedit, succedũt exclusis fratribus defuncti ex alterâ parte coniunctis, quia repræsentant patrem suum, qui erat vtrinque coniunctus. Ita habetur eodem §. *Si autem defuncto.* & Authent. *Cessante.* citatis; tunc autem hi succedunt non in stirpes sed in capita. Quod intellige vbi viget Caroli Quinti Constitutio edita anno 1529. Spiræ, in Comitijs, in alijs verò locis & Regnis seruanda est consuetudo, aut lex ibi vigens. Sed circa hoc legantur quæ dicemus dubit. sequenti, vbi latiùs de hac re. 575

Assero quartò, deficientibus fratribus vtrinque coniunctis, & ipsorum filijs, si existunt fratres defuncti ex alterâ parte coniuncti, siue paternâ, siue maternâ, ij succedunt excludendo cæteros collaterales vt habetur Authent. *de Hæredibus ab intestato. §. Si igitur defunctus nec.* & in Authent. *Post fratres.* 1. C. *de legitimis hæredibus.* Ita Auctores citati. 576

Assero quintò, filij alicuius fratris ex alterâ parte coniuncti iam defuncti, succedunt per stirpes cum fratribus ex altera etiam parte coniunctis superstitibus patruis suis; repræsentant enim patrem, & excludunt alios collaterales. Ita habetur in §. *Si autem defuncto.* & §. *Post fratres* citatis. 577

Assero sextò, quando hæredes ab intestato sunt fratres, & sorores ex vnâ tantùm parte cum defuncto coniuncti, qui ex parte patris coniuncti sunt, succedunt in bonis à patre prouenientibus. &, qui ex parte matris sunt coniuncti, succedunt in bonis prouenientibus à matre. 578

matre. In reliquis verò bonis æqualiter omnes. Ita Glossa in citatam Authent. *Itaque*. Cod. *Communia* de *successionibus*. Layman. suprà, & Molina suprà, qui docet idem dicendum esse de filijs ipsorum succedentibus per stirpes. Ita colligitur ex l. *Emancipatis*. Cod. *de legit. Hæred.* & in Castella habetur expressè l.6.tit. 13. partit.6.affirmantque Anton.Gomez ad legem 8. *Tauri* num. 8. & Couarruuias in *Epitome de successión.ab intestat*. numero 8. & alij Doctores apud ipsos.

579 Assero septimò, deficientibus fratribus, & sororibus eorumque filijs, successio deuoluitur ad propinquiores collaterales vsque ad gradum decimum modo ciuili computandum, succeduntque in capita, non habitâ ratione an ex vnâ parte, an ex vtraque coniuncti sint. Ita habetur in citata Authent. *de Hæredibus ab intestato*. c.3.§. *Si vero nec fratres*. & Authentica *Post fratres*. Cod. *de legitimis hæred.* Estque communis Doctorum sententiâ, quos referunt & sequuntur Couarru. suprà num.9. & 11. Antonius Gomez suprà, Layman. & Molina suprà, & habetur in Castellâ l.6.tit.13.partit.6. Quorum ratio est, quia exclusio in eodem gradu eorum qui non sunt vtrinque coniuncti, & discrimen succedendi in bonis ex patre, aut matre prouenientibus, quando non sunt vtrinque coniuncti, & alia in præcedentibus, assertionibus dicta, solùm habent locum vbi Iura id expresserunt, id verò solum expresserunt in casibus assertionum præcedentium, imò in Authenticâ *de Hæredibus ab intestato*. postquam de prædicto discrimine dictum est, tandem subiungitur *Nulli alij omninò personæ ex hoc ordine venienti hoc jus largimur*. Alia videntur apud Molinam, & Couarruuiam locis citatis.

Dubitatio XL.

An quando nullus est frater defuncti; sed soli filij diuersorum fratrum iam defunctorum, & quoad numerum inæquales, succedant per stirpes? An per capita?

580 Quæstio est magni momenti nam, si succedant per capita, omnes debent æquales portiones habere, etiamsi tres, v.g. sint orti ex vno patre, qui fuerit frater defuncti ab intestato, & vnus alius tantùm ex alio fratre eiusdem defuncti, quia tunc non habetur ratio stirpis, sed capitum secundùm se & non, vt repræsentant suos patres. Si verò succedant per stirpes, illi tres simul accipient vnam portionem, id est, dimidium bonorum, & ille alius vnicus tantundem accipiet, quia illi tres vnum patrem suum repræsentant, & hic vnius alium patrem, æquè coniunctum cum defuncto ab intestato.

Duæ sunt contrariæ sententiæ, quarum 581 meminit Azor tomo 2. *Moralium* libro 11. cap. 2. quæst. 12.

Prima sententia, est huiusmodi nepotes in 582 stirpes esse admittendos. Ita Accursius in Authent. *Cessante*. C. *de legitimis hæredibus*. Vbi dicitur: *Cessante successione lineæ descendentis, & eius, quæ sola fit ascendentis, vocantur primò fratres, fratrisque præ mortui filij in stirpes*. Item Bartholus in l. *Post consanguineos*. §. *Hæreditas*. ff. *de suis & legit. hæredib.* Item Dinus, Cynus, Paul. Corne. & alij in dictâ Authentica *Cessante*. quam opinionem esse communem testatur Nicolaus Vbaldinus *de succes. ab intestato*. 3.p. Tiraquell. lib. 1. retractat. §.2. Gloss. Alexand. consf. 55. n.4. lib. 4. eamdem opinionem innuit Gloss. penultim. iuncta Gloss. in verbo *Puta*. l. 1. §. vltim. ff. *Si pars hæreditat. petatur*. Idem affirmant Gloss. eiusdem Accursij in Authentic. *de hæredibus ab intestato*. §. *Si autem defuncto*. in verbo *Fratres fuerint*. & fauere videtur ipsemet textus. §. *Si verò neque fratres*. Videturque magis communi Doctorum sententiâ, quam refert & sequitur Antonius Gomez ad l. 8. Tauri n.12. Præcipua ratio huius sententiæ est; quia Iura citata simpliciter docent filios fratrum defunctorum succedere patruo defuncto ab intestato, per stirpes non limitando, vt fit, quando succedunt cum patruo aliquo superstite. Confirmatque id Gloss. Accursij postremo loco citata ex eodem Authentico *de hæredibus ab intestato*. citato illo §. *Si verò neque fratres*. Vbi dicitur: *Si verò neque fratres, neque filios fratrum defunctus reliquerit, omnes deinceps à latere cognatos ad hæreditatem vocamus secundùm vniuscuiusque gradus prærogatiuam, vt viciniores gradu ipsi reliquis præponantur. Si autem plurimi eiusdem gradus reperiantur, secundùm personarum numerum inter eos hæreditas diuidatur, quod in capita nostræ leges appellant*. Quibus verbis filios fratrum defunctorum sine vllâ restrictione comprehendit.

Secunda sententia affirmat filios fratrũ, aut 583 sororum admitti ad patrui successionem in capita, non in stirpes. Quæ opinio colligi videtur ex Authent. *de hæredibus ab intestato*. §. *Sed & pijs* & §. *Si autem cum fratribus*. Vbi lex vocat in locum parentum ad successionem patrui filios per stirpes, quando cum aliquo ex patruis superstite admittuntur ad successionem patrui defuncti, non in alio casu, & §. *Hoc etiam*. Instit. *de legit agnat. succes.* Idem docet in Gloss. verb. *superstites*. Accursius sibi contrarius. Eamdem sententiam Azor. Iacobus Butrius, Salycet. Baldus, Hostiens. Vasius, Fortunius, quos refert, & sequitur Couarru. in *Epitome, de success. ab intestato* n.8. Molina disp. 164. n.12. qui dicit hanc esse

esse amplectendam, vbi non fuerit particularis alicuius Regni lex in contrarium, vt in Lusitaniæ Regno nō est iuxta Molinam. Potissimum fundamentum est quoniam ante Iura Authenticorum nulla omnino erat repræsentatio, successioue per stirpes in linea collaterali; sed vniuersim, qui consanguinei reperiebantur superstites, & viciniores in eodem gradu defuncto ab intestato, illi soli per capita succedebant, vt constat ex l. 2. §. *Hæreditas.* ff. *de suis & legitimis hæredib.* vbi sic dicitur. *Hæreditas proximo agnato id est ei, quem nemo antecedit, defertur, &, si plures sint eiusdem gradus, omnibus competit, scilicet, vt si duos fratres habui, vel duos patruos, & vnus ex eis vnum filium, alios duos reliquit, hæreditas mea in tres partes diuidatur.* Idem constat ex §. *Si plures.* Instit. pe legit. agnatorum succes. vbi dicitur: *Si plures sunt gradus agnatorum, apertè lex duodecim Tabularum proximum vocat. Itaque si, v. g. sint defuncti frater, & alterius fratris filius aut patruus, frater potior habeatur.* & statim subiungitur: *Si plures sint in gradu proximiori, omnes æqualiter succedunt.* Idem constat ex leg. *Duodecim Tabularum.* verſ. *Illo proculdubio.* C. *de legitim. hæredit.* & ex alijs Iuribus, estque communis Doctorum sententia.

584 Authenticum autem de *Hæredibus ab intestato.* à §. *reliquum est*, introduxit huiusmodi repræsentationem, & successionem per stirpes, quâ traditâ, additur. §. *Huiusmodi verò.* non extendi vltra filios fratrum, vt suprà vidimus; & deinde sequentem in filijs fratrum limitationem addit. *Sed & ipsis fratrum filijs tunc hoc beneficium conferimus, quando cum proprijs vocantur thijs* (id est, Patruis) *masculis, & fæminis, siue paterni, siue materni sint.*

585 Qui textus (vt notat Molina suprà) apertus est à contrario sensu. Vnde Azonis & aliorum sententia satis colligitur, coniunctio enim illa *&* addita post aduersatiuam *sed* præsertim addito aduerbio temporali *tunc*, apertè significant nouæ limitationis additionem, nempe priuilegium illud non solùm non extendi vltra filios fratrum; sed neque ad fratres; nisi quando cum patruis suis succedunt.

586 Ex quo rectè argumentatur Molina, cùm Authent. *de Hæredib. ab intestato.* sit textus capitalis in hac materiâ, Authenticæ verò aliæ, quæ citantur, ex illo sint desumptæ, & contrarium non doceant, maximè, cùm sit in eis subintelligenda limitatio in principali Authent. addita, consequens profectò est (inquit Molina) vt corruant fundamenta omnia contrariæ opinionis. Verba autem ex §. *Si vero neque* pro contraria sententia relata, talia quidem sunt, vt in eis legislator se remittat ad ea, quæ anteà circa filios fratrum disposuerat, eaque præsupponat.

587 Rectè etiam notat Molina eam repræsentationem in filijs fratrum, vt succederent cum patruis superstitibus, ideo videri introductam, ne fratrum defunctorum soboles expers omnino maneret hæreditatis à patruis tamquàm à proximioribus in gradu exclusa, eaque ratione constitutum esse vt parentem defunctum repræsentaret. atque adeò vt cum patruis per stirpem succederet: quando autem nullus est patruus, cessat ea ratio; & cùm filij diuersorum fratrum pares essent in gradu comparatione defuncti meritò institutum est, vt in eo euentu staretur Iuri antiquiori: quare, cùm Authenticum *de hæredib. ab intestat.* hoc aperte sonet, antiquiori Iuri erit in eo euentu standum.

Atque hanc sententiam in plurimis Galliæ locis seruari testatur Couarru. suprà, de Caroli V. constitutione Spiræ in Comitijs Imperij anno 1529. iam diximus dub. præcedenti. 588

In Regno Castellæ idem sancitum est l. 8. tit. 2. lib *fori.* & l. 5. tit. 13. partita 6. Quarum partitarum collectores in eâ parte sequi sunt arbitrati; idemque videtur sancitum l. 8. *Tauri* quę est 5. tit. 8. lib. 5. *noue collect* Sic enim habet: *Mandamos que sucedan los sobrinos con los tios ab intestato a sus tios, in stirpem, y no in capita.* Vnde illa limitatio *con los tios* significat quod dictum est, vt deficientibus patruis non succedant in stirpem.

Dubitari autem potest, an, si defunctus ab intestato relinquat patruum fratrem patris sui, aut matris, & etiam relinquat nepotes ex fratre, id est, filios fratris sui iam defuncti, præferendi sint filij fratris? An verò hi cum suo illo patruo magno succedant per capita in bonis defuncti, cùm tàm patruus ille, quàm prædicti nepotes sint in tertio gradu comparatione defuncti ab intestato? 589

Respondeo prædictum patruum excludi à nepotibus ex fratre defuncti. Ratio est, quoniam, si aliquis frater defuncti ex alterâ parte tantùm illi coniunctus superstes esset, excluderet prædictum patruum defuncti iuxta dicta dubit. præcedenti, sed prædicti nepotes ex fratre vtrinque coniuncto excluderent fratrem non vtrinque coniunctum, ergo potiori ratione excludent patruum excludendum alioquin à fratre non vtrinque coniunctum, qui ab ipsis excluderetur si existeret iuxta illud quasi axioma *fortior ero te, si vincam fortiorem te.* Vnde sicut repræsentant patrem suum coniunctum ex vtraque parte cum defuncto, & ex vi huius repræsentationis excludunt fratrem ex alterâ parte coniunctum defuncto, sic etiam repræsentando patrem suum excludant patruum magnum defuncti patruum minùs adhuc coniunctum quàm frater exclusus. Legatur Anton. Gomez in l. 8. *Tauri* n. 14. 590

Du-

Dubitatio XLI.

De successione ab intestato coniugis superstitis, & fisci, & quis ab intestato succedat peregrino?

591 ASserendum primò, deficientibus hæredibus in lineâ transuersali vsque ad 10. gradum Iure Ciuili computandum, succedit coniux defuncti; nisi fuerit inter illos diuortium.

592 Dixi *deficientibus hæredibus vsque ad decimum gradum* quia ij, qui in lineâ transuersali intra decimum sunt, præferuntur coniugi iuxta dubit. 39. & præter jus comune ibi citatum affirmat lex 6. titul. 13. partit. 6. Estque communis Doctorum sententia. Tunc ergo tantùm succedunt sibi mutuo coniuges, quando hi deficiunt, vel quia non sunt, vel quia aliqua de causâ sunt prohibiti succedere l. vnica. ff. & C. *Vnde vir, & vxor.* & in Castella l. 6. tit. 13. partit. 6. Ita Laymanus lib. 3. *de Iustitia.* Tract. 5. c. 6. n. 4. Molina disp. 164. n. 18.

593 Assero secundò, si vir susceptâ vxore sine dote præmoriatur, illâ non habente vnde commodè possit ali, succedit vxor vnà cum filijs in quartâ parte bonorum mariti; in quibus liberi succedunt modò illi sint tres aut infrà; si verò plus quam tres, succedit per capita cum illis; quod si quarta illa pars, aut portio, quæ sibi danda esset cum filijs, excedat centum libras auri, tantùm succedit centum libris. Dominium verò in prædictis euentibus illorum bonorum, in quibus succedit talis vxor, pertinet ad filios eiusdem Matrimonij, si illos habeant, & vsus, ac fructus pertinent ad matrem. Quod si tales filios non habent, bona illa pertinent pleno Iure ad vxorem. Si verò maritus aliquod legatum ei reliquerit, comparat illud in eam quartam, aut virilem portionem, vt habetur in Authentico de *exhibendis reis.* §. *Quoniam verò*, & in Auth. *Præterea.* C. *Vnde vir, & vxor.* & in Authent. *Vt liceat matri, & auiæ.* §. *Quia verò legem.* 2. & in Castellâ l. 7. tit. 13. partit. 7. Idemque dicendum est è conuerso, si vxor locuples præmoriatur relicto marito inope. Ita Laym. suprà, & Molin. n. 19. qui ex Gregorio Lopez notat prædicta habere hodie locum in Regno Castellæ, quantumuis legitima filiorum sit in his Regnis aucta.

594 Libra autem auri iuxta l. *Quoties.* C. *de susceptoribus, & arcarijs.* lib. 10. continebat septuaginta solidos; quid autem nomine solidi intelligatur, quantum satis est in Tract. 5. de *donatione* dub 6. num. 126.

595 Assero tertiò, deficientibus prædictis consanguineis & vxore aut marito, succedit fiscus in omnibus bonis defuncti ab intestato. Sæcularis quidem fiscus si defunctus sit laicus, alioquin succedit Ecclesiasticus. Ita habetur in Castella l. 6. tit. 13. partit. 6. & l. 12. tit. 8. lib. 5. nouæ collectionis, & Iure communi l. vnica. Cod. *Vnde vir.* l. 1. §. ff. *de iure fisci.* l. 1. & l. *vacantia.* C. *de bonis vacantibus.* lib. 10.

Assero quartò, decedente aliquo peregrino in Hospitali ab intestato sine consanguineis vsque ad decimum gradū, bona eius mobilia ibi reperta per Episcopum sunt distribuenda in pias causas. Authent. *omnes peregrini.* C. *communia de success.* In Castellâ verò l. 5. tit. 12. lib. 1. nouæ collectionis sic habetur: *Si el peregrino muriere sin hazer testamento, los Alcaldes del lugar, do muriere, reciban sus bienes, y cumplan dellos lo que fuere menester para sù enterramiento: y lo que restare, guardenlo, y haganlo saber a nos para que mandemos lo que debieremos hazer.* 596

Dubitatio XLII.

Quibus modis possit aliquis hæres substitui?

PRæmittendum priùs est, quidnam sit hæredis substitutio; quâ de re omissâ longiore tractatione dicimus substitutionem hâc esse *vocationem vnius, aut plurium ad hæreditatem in locum alterius, aut aliorum.* legi potest Couarru. *de Testam.* c. *Raynutius.* §. 4. n. 1. & Molin. disp. 182. Quod si non solùm ad testamentū, & hæredem coarctemus, possumus cum eisdem auctoribus sic in genere definire. *Est vnius aut plurium in alterius, aut aliorum locum ad rem aliquam in vltimâ voluntate facta vocatio.* Quæ definitio satis clara est, & explicatur latiùs à prædictis auctoribus, & alijs referendis. Et quæ dicemus de substitutione hæreditariâ, applicari possunt facilè ad alias substitutiones. 597

Hæreditaria successio vniuersim duplex est, directa scilicet, & indirecta. Indirecta est, quâ defertur hæreditas substituto per alterum, qui eâ illi restituat; vt quando vnus instituitur hęres cum grauamine restituēdi alteri hæreditatē, aut partem hæreditatis. Atque hæc dicitur substitutio tum obliqua, tum fideicommissaria. 598

Directa substitutio est, quādo hæreditas defertur substituto non ministerio alterius, qui illam restituat, atque inter alia hoc est discrimen inter vtramque, quod in fideicommissariâ substitutione locum habet detractio Trebellianicæ; in substitutione verò directa non item. Directa etiam, & indirecta substitutio locum habet in legatis, & donationibus causa mortis; sed tunc locum non habet Trebellianica. 599

Vniuersim loquendo sex substitutionis species assignātur ab auctoribus. Prima, substitutio vulgaris. Secūda, pupiliaris. Tertia, exemplaris. Quarta, fideicommissaria. Quinta, reciproca. Sexta, compendiosa, seu breuiloqua, de quibus sigillatim dicemus. Ita Gom. 1. *variar.* à cap. 2. vsque 600

vſque ad 8. vbi de hac re latiſſimè tractat. Molina ſup. Couarr. c. 16. de *teſtam.* Zechius 3. p. c. 59. Mantic. *de coniect. vltim. volunt.* lib. 5. Leſſ. lib. 2. c. 19. dub. 7. Reginald. lib. 25. num. 28. & alij multi, tùm antiquiores, tùm recentiores.

601 Prima igitur *ſubſtitutio vulgaris, eſt directa & ſimplex ſubſtitutio, qua quis ſine peculiari priuilegio aliquem ſubſtituit*; atque hæc à quocumque teſtatore, & comparatione cuiuſcumque hæredis fieri poteſt. Quæ ſubſtitutio fit etiam ſub conditione, nempe, vt ſi ille, qui fuit inſtitutus hæres, vel qui ſuccedere debet ab inteſtato, nolit, aut non poſſit, ſuccedat ſubſtitutus. Quæ conditio ſemper ſubintelligitur in vulgari ſubſtitutione. Ita Doctores citati. Legantur præcipuè Gom. ſup. c. 3. Molin. Mantic. & Couarr. qui pleniorem de hac re tractationem inſtituunt; ſed magnâ ex parte quæ ibi tractant, pertinent ad juriſperitos in foro contentioſo.

602 Secunda *pupillaris ſubſtitutio* eſt illa, qua quis proli impuberi, & in ſuâ poteſtate cõſtitutæ aliquem ſubſtituit, vt quando dicit pater, *ſi filius meus ante finitam pupillarem ætatem decedat, ſubſtituo Petrum*; tunc decedẽti filio ante pupillarem ætatem expletam ei ſuccedit Petrus, vt ex vtroque jure Canonico, & ciuili oſtendit Gomez ſup. c. 4. in primo. Couarr. ſup. c. *Raynutius*, §. 5. Molin. diſp. illâ 182. Zechius ſuprà n. 9. Mantic. ſuprà tit. 7. & deinceps, alijque communiter.

603 Ætas verò pupillaris in maſculo decimusquartus annus in fœmina duodecimus intelligitur, perinde, atque in alijs rebus præter alimẽta. Nam ſi alicui minori alimenta aſſignentur vſq; ad pubertatem, tunc in maſculo decimusoctauus, in fœmina verò decimusquartus annus intelligitur, vt ex l. *Mela*. verſ. *certè*. ff. *de alimentis & cibis*, oſtendit Gomez ſuprà. Et quidem cùm impubes non poſſit teſtari, æquum fuit, vt jus eam facultatem concederet patri, vt hâc ratione pater teſtaretur pro filio ante pubertatem decedente, vt habetur Inſtit. *de pupillari ſubſtit.* in princip. & l. 2. ff. *de vulgari*, & alijs juribus.

604 Inde fit, vt filio ſic ante pubertatem decedenti, ſuccedat ſubſtitutus, non tantùm in bonis relictis à Patre; ſed in omnibus, perinde atque ſi ab ipſomet pupillo fuiſſet inſtitutus l. *Cohæredi*. §. fin. Ita Bald. Caſtro. Iaſon, & alij apud Gomez ſupr. c. 4. n. 13. atque hoc locum habet, ſi vera ſit, & directa ſubſtitutio, & plena, non verò ſi fiat per verbum obliquum, & commune; vt ſi pater dicat. *ſi filius meus decedat in pupillari ætate, ſubſtituo Petrum in tali re*, vel *Petrus capiat talem rem*, vel *filius meus* tradat Petro talem rem. Tunc enim verbum obliquum adiectum certæ rei, non extenditur ad omnia bona. l. *Cum filius*. §. *Lucius*. ff. *de legatis*. 2.

605 Quatuor autem requirũtur iuxta Gom. ſup. n. 2. ad valorem ſubſtitutionis. Primũ, vt ſit impubes ille, cui fit ſubſtitutio. Secundum, vt ſit filius, aut deſcendens ſubſtituentis. Tertium, vt ſit in poteſtate eiuſdem ſubſtituentis teſtatoris. Quartum, vt poſt teſtatoris obitum fiat ſui juris, & non reſidat in poteſtatem alterius.

Ex his colligitur primò non poſſe aliquem pupillariter ſubſtitui filio emancipato; quia hic non eſt in poteſtate patris. 606

Colligitur ſecundò, non poſſe aliquem pupillariter ſubſtitui filio illegitimo, etiam naturali; quia illegitimus non cenſetur in poteſtate patris. 607

Colligitur tertiò, non poſſe matrem pupillariter ſubſtituere, quia filij non ſunt ſub poteſtate matris, ita Leſſ. & Gom. ſup. Couarr. c. 16. §. 3. n. 18. de *Teſtam.* 608

Colligitur quartò, non poſſe fieri pupillarem ſubſtitutionem conſanguineo collaterali, ſicut nec extraneo, hi enim non ſunt in poteſtate teſtatoris, tanquàm filius, aut deſcendens. 609

Colligitur quinto, non poſſe auum pupillariter ſubſtituere aliquẽ nepoti viuente patre, cùm nepos poſt mortem teſtatoris non fiat ſui juris, ſed maneat in poteſtate patris. 610

Colligitur ſexto, neq; patrem poſſe pupillariter ſubſtituere filio viuente adhuc auo; mortuo enim patre, filius jure communi recidit in poteſtatem aui, & non fit ſui juris. Ita Gomez & Leſſ. ſup. alijque citati. 611

Tertia *ſubſtitutio exemplaris* ſic appellatur, quę inuenta eſt ad exemplum & inſtar ſubſtitutionis pupillaris; eſtque illa, quâ quis filio amenti, vel prodigo, vel aliâ ratione teſtari prohibito alium ſubſtituit. Quam ſubſtitutionem non ſolùm pater, verùm etiam mater, auus, vel auia, proauus, vel proauia facere poteſt. l. *humanitatis*. C. de *Impuber. ſubſtit.* Gom. 1. *variar.* c. 6. n. 1. Couarr. c. *Raynutius*. de *teſtam.* §. 6. Molin. diſp. 185. Zechius ſup. n. 16. Mantica ſup. tit. 16. qui referunt, & ſequuntur Iaſonem, Balduin & alios. 612

Quartò *fideicommiſſaria ſubſtitutio* eſt, per quã hæres ab inteſtato, vel teſtamento conſtitutus grauatur reſtituere hæreditatẽ, vel partem eius aliquotam, puta quartam, tertiam, vel dimidiã. Ita Leſſ. ſup. n. 85. Reginald. ſup. n. 629. Molin. diſp. illâ 182. & diſp. 186. Zechius ſup. num. 29. poſt Couarr. ſup. c. 16. §. 4. Gomez. c. 5. n. 1. cum Gulielmo, & Alberico, quos refert. 613

Ex quo colliguntur quatuor. Colligitur primo eam ſubſtitutionem eſſe obliquam, & non directã, quatenus fideicommiſſarius non capit directè bona hæreditaria à teſtatore, ſed miniſterio hæredis inſtituti, & grauati. l. 1. *per tot.* ff. ad Trebellian. 614

Colligitur 2. primum hæredem grauari poſſe, vt hæreditatẽ, partemue illius reſtituat fideicommiſſario, & rurſus hunc fideicommiſſarium poſſe grauari, vt alteri fideicommiſſario reſtituat. In quo caſu actiones vtiles transferuntur in poſteriorem fideicommiſſarium. Ita Gomez ſuprà numero 5. ex Bartholo & communi ſententia in l. 1. §. *de illo*. ff. *ad Trebellian.* 615

Colligitur 3. eſſe locum fideicõmiſſariæ ſub- 616

stitutioni in codicillo. Licet enim in codicillo jure communi nemo possit hæres directè institui, potest nihilominus aliàs institutus grauari onere restituendi alteri, vel integram hæreditatem, vel partem illius.

617 Colligitur quartò, fideicommissariam substitutionem factam hæredi vniuersali, quâ is grauatur restituere hæreditatē alteri post mortem, intelligi debere sub tacitâ cōditione, quòd hæres decedat sine filijs, aut descendentibus. Idque colligitur ex l. *cum auus. ff. de conditionibus, & demonstrationibus.* & probant Auctores præcipuè Gomez sup. n. 32. Molin. disp. 190. Sà verb. *hæreditas* n. 25. Mantic. *de coniecturis vltimarum voluntat.* lib. 7. tit. 2. alijque quam plurimi. Quod locum habet, quāuis Ecclesia, vel causa pia fuerit institutâ. Licet enim habeatur loco filij. Authenticâ. *Nisi rogati. ff. ad Trebellian.* & Authent. *de Sanctissimis Episcopis. §. sed & hoc præsente*, nihilominus solùm fictione juris habetur loco filij, potentior vero est causa naturalis, quàm ficta. l. *filio quem pater. ff. de liberis & posthumis.* Quâ de re latè disputat Mantica sup. lib. 11. tit. 23. & deinceps, & Gomez sup. n. 34. post Bald. Socin. & alios, quos refert. Quamuis oppositum videatur sentire Sà verb. *hæreditas* n. 27. dùm ait, cui relicta bona cum pacto vt sine liberis decedens det Petro; si fit religiosus professus potest dare monasterio, est enim id loco filij, nisi appareat testatorem monasterium excludere voluisse. Nihilominùs oppositum cum prædictis auctoribus magis placet, quamuis non improbabilis videatur sententia prædicta.

618 Limitat autem Gomez suam sententiam dicens in tribus non habere locum.

619 Primus casus, quando hæres tempore institutionis habebat filios, aut descendentes, & ijs nō obstantibus, à sciente testatore grauatus fuit restituere hæreditatem post mortem; tunc enim non censetur disposuisse sub tacitâ conditione, si decesserit sine filijs, vel descendentibus, id quod latè probat Gomez, quamuis multi etiam non improbabiliter contrarium sentiant.

620 Secundus casus, quādo hæres grauatus, est extraneus: tunc non censetur grauari tantùm sub cōditione prædicta, sed absolutè, jura enim non loquuntur de hærede extraneo; pro quâ sententiâ refert Gom. n. 3. Dinum, Salicetum & alios.

621 Tertius casus, quando filius vel descēdens instituit patrem, matrem, vel alium ascendentem cum onere restituendi hæreditatem. Tunc enim nullo jure, aut ratione probatur subintelligi prædictam conditionem. Pro quâ sententiâ refert Gom. sup. Barthol. Corneum, Aret. & alios.

622 Quæret aliquis 1. an si hæres grauatus committat crimen dignum cōfiscatione bonorum, possit fiscus eâ hæreditate vti interim dùm viuit hæres grauatus, aut donec adsit tempus restituendi fideicommissum?

623 Respondet Molin. disp. 186. affirmatiuè ex l. *Statius, Florus. §. Cornelio, ff. de jure fisci.* & l. *ex facto. §. ex facto.* ff. ad Trebellian. ita etiam Lopez, & Baldus apud Molinā, alijque multi. Et mihi placet; quia fiscus succedit in bona talis delinquētis, & ea sunt bona illius, interim dùm venit tempus restituendi.

Rectè autem limitat idem Molin. cum Bartolo & Lopez hoc intelligi, nisi aliter constet de mente testatoris. Si enim hic vetuit, aut indicauit nolle hæreditatē ad alium transire, quàm ad fideicommissarium, nō poterit fiscus ea frui. Probat Molina ex l. *Imperator*, in principio. Quę sententia mihi placet, eamque probat Vazq. latè 1. 2. disp. 169. c. 1. n. 10. Gom. 2. *variar.* c. 15. n. 18. Peregrinus de jure fisci lib. 5. tit. 1. nu. 73. & 116. Molina præter locum citatum tom. 1. disp. 9. & alij apud Sanch. in Summa lib. 2. c. 16. nu. 4. & contra Bald. Salicetum, & alios apud eumdem Sanch qui putant vsumfructum consolidari cum proprietate; & consequenter pertinere ad eum, ad quem pertinet proprietas. Sed de hoc alibi latiùs. 624

Quæres secundò, an hæreditas deuoluatur ad fideicommissarium per professionem in Religione hæredis grauati? 625

Respondetur non deuolui. Ita Couarr. 1. *variar.* c. 19. n. 7. & 10. Gomez c. 5. n. 3. qui refert Salicetum & alios. Molin. disp. 186. referens Emanuelem à Costa, Gregor. Lopez, & alios. Rebellus lib. 18. q. 16. n. 3. vers. *quod in conclusione*, & alij multi. 626

Quod intellige nisi hæres professionem emittat in Religione omnino incapaci prædictæ hæreditatis apud se retinēdæ, qualis est religio fratrum minorum, iuxta ea quæ diximus dubit. 13. & 18. Tunc enim cēsetur mortuus naturaliter, cùm huiusmodi religio sit incapax hæreditatis, nec potest quidquam nomine, & loco religiosi habere. Ita Molina suprà cum Barthol. Couarr. & alijs fauetque Less. lib. 2. c. 41. dub. 10. ad finē n. 86. vbi asserit bona religiosi, qui ante professionem non disposuit, transire ad hæredes ab intestato perinde, atque, si morte naturali decessisset; ad nullum enim potiori iure possunt deferri, quàm ad huiusmodi hæredem substitutum. 627

Quæres tertiò, an hæres institutus cum grauamine substitutionis fideicommissariæ, aliquid possit sibi retinere, & quantum? 628

Respondeo posse sibi retinere Trebellianicā, id est quartam partem eorum bonorū, in quibus institutus fuit hæres, ne sit vana institutio. Ita Molin. disp. 213. Tuscus tom. 8. conclus. 384. & sequentibus. Mantica de *Coniect. vltim. volunt.* lib. 7. tit. 2. n. 11. & lib. 9. tit. 14. alijque Doctores infrà paulo post citandi. Vnde, si fuit hæres in tota hæreditate cum onere restituendi eam alteri, totius hæreditatis quartam potest sibi retinere. Si parte hæreditatis instituatur illius partis quartam partem sibi reseruare poterit & sic deinceps l. 1. C. *ad S. C. Trebellian.* 629

Patitur autem hoc aliquot limitationes. Prima li- 630

ma limitatio, nisi testator prohibeat detrahere Trabellianicam. Sicut enim potest prohibere, ne hæres à legatis detrahat Falcidiam, vt ex Authenticâ, *sed cum testator*. C. *ad l. Falcidiam*. Probat Gomez suprà n. 11. Molin. disp. illâ 213. Mantica lib. 9. tit. 14. Reginald. lib. 25. n. 632. ita etiam prohibere potest, ne eam detrahat à fideicommissis; Falcidia enim, & Trebellianica æquiparantur in jure. Hanc limitationem docet Couarru. c. 18. de *Testam*. n. 10. Less. sup. n. 89. Iulius Clarus §. testamentum 62. Gomez suprà, referens Bartholum, Iasonem, & alios. Molin. disp. 187. cum alijs, quos refert.

631 An verò sufficiat tacita prohibitio Falcidiæ, & Trebellianicæ, negat Molina cum multis. Quia, cùm priùs ante Authenticam. *Sed cum testator* cit. non liceret prohibere Falcidiam, aut Trebellianicam: posteà verò in ea Authentica, & Authent. *de hæredibus* concedatur facultas expressæ prohibitionis, idque quando conscius est testator quantitatis patrimonij (quæ scientia, vt Gloss. & Doctores ibi communiter, semper præsumitur) non erit extendenda ea facultas vltra id, quod illi conceditur. Sufficiet tamen prohibitio expressa verbis generalibus, quæ id satis significent. Idem sentit Sà verb. *hæreditas*, estque communis sententia.

632 Dubitabis tamen an in Trebellianica computentur fructus percepti? Respondetur aliquando computari, vt ostendit Molina disp. 187. num. 11. qui distinguit. Nam, si viuente testatore fructus fuerint collecti, proculdubio sunt pars hæreditatis, sicuti aliæ res mobiles, ac proinde restituendi, deductâ quartâ. Item, si tempore mortis erant pendentes, & apparentes, vt sata, segetes, poma in arboribus, reputantur tamquàm pars hæreditatis, eruntque restituendi deductâ quartâ. Ita Antonius Gomez. 1. *variar*. c. 5. n. 15. in fine Couarr. c. *Raynutius*. *de testam*. §. 11. n. 9. in fine. & consentit lex in l. *Falcidia*. 2. ff. *ad l. Falcidiam*.

633 Vlteriùs si fructus percepti sint post mortem testatoris, sed antequam hæres grauatus adeat hæreditatem, accrescunt hæreditati, suntque ideò restituendi deductâ ex eis Trebellianicâ. l. *Ita tamen* §. 1. ff. *ad Trebell*. Gloss. 2. l. *In fideicommissariam*. ff. eodem titulo. Est communis Doctorũ sententia, quam refert & sequitur Emanuel Acosta. c. *si pater* p. 3. verb. *obliqua*. n. In qua re videri possunt alia apud Molinam sup. n. 12. sed n. 13. cum Acosta sublimitat, vt intelligatur, nisi hæres grauatus comparatione testatoris esset suus hæres; quando enim talis est, dominium hæreditatis comparat ante illam aditam. Imò dominium testatoris in eo censetur morte testatoris continuatum. De quo legi potest idem Molina disput. 180. ac proinde in eo casu comparatione fructuum iudicandum est perinde, ac, si à puncto mortis testatoris hæreditatem adijsset.

634 De fructibus autem perceptis post aditam hæreditatem, aut ab hærede suo à morte testatoris, scire oportet quosdam dici perceptos iudicio testatoris, quosdam non item. Quando enim testator hæredem grauauit restituere hæreditatem à certo die v. g. post mortem ipsius hæredis, aut ab aliquo alio tempore, vel sub aliquâ conditione; tunc fructus percepti ante aduentum illius temporis, aut conditionis dicuntur percepti iudicio testatoris.

Fructus verò percepti ab hærede post tempus illud, quando purè grauatus est restituere absque præfinitione temporis aut conditionis, dicuntur percepti sine iudicio testatoris. 635

Quo supposito, quando fructus iudicio testatoris percepti sunt, computari debet in quartâ Trebellianica, modo prædicto extrahendo tum de ipsis, tùm de hæreditate quartam. Quod si fructus per se ad quartam non pertingat, extrahere potest ex reliquâ hæreditate vsq; ad integram quartam. Si verò quartam excedant, nõ tenetur restituere incrementum fructuum, sed sibi reseruat. Ita habetur. l. *In fideicommissoriam*. l. *Planè & §. quoties & apertius*. l. Mulier. §. *Si hæres*. vers. *alia causâ*. ff. *ad Trebell*. & affirmant Gloss. in l. *Iubemus*. verb. *hæreditarijs* C. *ad Trebell*. Anton. Gom. n. 15. suprà citato. Vterq; Molina Theologus sup. à n. 12. & seqq. Iurista verò lib. 1. de *Primogen*. c. 15. n. 32. & Doctores communiter. 636

Excipitur, nisi testator expressè præceperit restitui fructus; tunc enim siue iudicio testatoris percepti fuerint siue non, restitui debent deductâ quartâ eorum fructuum, & hæreditatis. l. *in fideicommissariam*. & l. *Ballista*. ff. *ad Trebellian*. Idẽ iudicium est si tacitè præceperit fructus restitui, vt quando testator dilationem temporis, quam assignauit pro hæreditate restituenda, præfixerit in gratiam non hæredis; sed fideicommissarij. Vt habetur l. *si ita relictum*. §. *Pegasius*. ff. *de leg*. 2. & l. *in fideicommissis*. §. *cum Polidius*. ff. *de vsuris* & affirmant Gloss. 1. l. *in fideicommissariam*. citata, & Gomez suprà n. illo 15. Molin. disp. 187. & 188. 637

Quãdo verò fructus percepti non sunt iudicio testatoris, tunc, si negligẽtia, vel absentia fideicommissarij, qui hæreditatis restitutionem nõ petiuit, ab hærede sunt percepti, vtique tunc neque illos restituere, neque in quartam tenetur computare, sed sibi præcipuos habere potest vltra quartam. Ratio est, quia hæres eo vsque fuit Dominus hæreditatis, ac proinde sibi fructificat hæreditas. Ideò sic decernitur. l. *Mulier*. §. *si hæres*. ff. *ad Trebell*. Gloss. 1. *in fideicommissariam* iuncto textu ibi. ff. eodem Gloss. l. *Iubemus* verbo *hæreditarij*. C. eodem titulo Molin. sup. Anton. Gom. suprà, & communiter Doctores. Quòd si in morâ, aut culpa fuerit hæreditatem non restituendo: tunc tenebitur restituere damnum inde secutum iuxta principia generalia restitutionis; legiq; potest Molin. disp. 188, & quæ dicemus dubit. sequenti. 638

Patitur autẽ duas exceptiones, in quibus non 639

licet fructus sibi retinere. Prima, quando fideicommissum relictum est Ecclesiæ, alteriúe loco pio, aut ciuitati. Nã, cùm iuxta principia generalia sæpè à nobis alibi tradita, statim dominiũ transeat in prædicta absq; traditione iuxta l. *vt inter Diuinum*. C. de *Sacrosanctis Eccles.* ab eodem puncto, in quo debebant bona restitui, pertinẽt ad prædictum locum pium, seu ciuitatem.

640 Exceptio secunda est, quando fideicommissum restitui debet minori viginti quinq; annis. Tunc enim à pũcto temporis restitutionis censetur hæres grauatus, & obligatus priuilegio minoris, quamuis hæreditatis restitutio non petatur, argumento legis *minorum*. C. *in quibus causis in integr. restitut.* l. *Titia Seio*. §. *vsuras*. ff. *de legat.* 2. & habetur l. 3. §. 1. vers. *idem dicendum*. ff. *de adimend. legat.* Ita Emanuel Acosta c. *si pater* p. 2. n. 9. referens Alexandr. Molin. disp. 187. & alij.

641 Quando ergo hæres grauatus in morâ sit restituendi hæreditatem, ab eo puncto, in quo incipit esse in morâ, tenetur computare fructus in quartam. Quod si quid supersit, tenetur illud restituere l. *In fideicommissarium*. ff. *ad Trebellian.* Gloss. 1 ibi. & Gloss. l. *Iubemus*. verb. *hæreditarijs*. C. eodem titulo Gom. suprà. & Doctores communiter. Imò addit Molin. sup. non esse deducendum Trebellianicam ex eiusmodi fructibus.

642 Alia exceptio ex illâ regulâ generali deducendi Trebellianicam est, quando substituta fideicommissaria est causa pia; tunc enim (nisi aliud expressẽrit testator) non detrahitur Trebellianica. Nam, vt suprà notabamus, falcidia, & Trebellianica in jure æquiparantur. Sed in legatis pijs non detrahitur falcidia. Authent. *simpliciter*. C. *ad l. falcidiam*. Ergo nec in fideicommissis detrahitur Trebellianica, Quod intellige, nisi fortè hæres etiam grauatus sit alia causa pia. Tunc enim vna causa pia non habet priuilegium contra aliam; sed standum est juri cõmuni. Quando enim duo habent priuilegium circa eamdem rem, cessat priuilegium vtriusque & statur juri communi. Ita Gomez suprà c. 5. n. 11. ad finem. Syluest. verb. *legitima*. n. 9. Less. lib. 2. c. illo 19. n. 88. Molin. disp. illâ 187. num. 27. Couarru. c. Raynald de *Testament*. §. 3. num. 7. Tuscus tom. 8. conclus. 381. & alij multi apud Molinam ibidem, & disp. 213. vers. *Secundus* vbi eamdem doctrinam repetit, & confirmat, quantum ad falcidiam.

643 Aduertendũ prætereа est, si hæres instituti, & grauatus fuerit hæres necessarius, qualis est descendens, aut ascendens, cui debeatur legitima portio in bonis testatoris, pòtest in primis detrahere legitimam, eamque sibi retinere. Ratio est, quia hæres, cui debetur legitima, non potest eâ priuari à testatore, ac proinde potest eam ante omnia detrahere. Ita Molin. disp. 187. Gomez. & Less. suprà. Couarru. sup. c. 16. §. 11. nu. 10. Reginald. lib. 25. n. 632.

644 Addit etiam Molina prædictum hæredem, si de liberis sit primi gradus, hoc est de ijs descendentibus testatoris, quibus portio legitima in bonis testatoris debita sit, etiamsi is grauetur restituere hæreditatem alijs liberis, & etiamsi testator præcipiat, vt restituat fructus, nec illos retineat; pertinere nihilominus integros fructus hæreditatis ad illum, nec teneri computare illos fructus in quartam Trebellianicam, quam insuper potest deducere, vt habetur expressè. l. *Iubemus*. C. *ad Trebell.* Estque communis sententia, quam præter Molinam Theologum citatum docet alter Iurista lib. 1. *de primogen.* c. 17. n. 32. Couarru. c. Raynutius *de Testam.* §. 11. n. 4. Gomez ad l. 3. *Tauri*. n. 83. & alij apud ipsos. A puncto tamen quod talis hæres esset in morâ restituendi hæreditatem, teneretur fructus deinceps perceptos restituere, vt ex communi sententiâ docet Couarru. & Molina suprà, sed iam ad primam diuisionem substitutionis hæreditariæ redeamus.

Quinta substitutio *reciproca*, seu alio nomine *breuiloqua* est sic appellata, quòd breuibus verbis fiat. Dicitur autem talis illa, *qua hæredes substituti sibi inuicem substituuntur*. v.g. si testator dicat *Instituo tales hæredes quos inuicem substituo*. 645

In quâ re obseruare oportet eiusmodi substitutionem posse plures substitutiones complecti. Aliquando enim potest comprehendere pupillarem habitâ ratione personarum, quæ substituuntur, iuxta ea quæ suprà diximus *de pupillari substitutione*. Aliquando potest comprehendere duos fideicommissarios, vt, si fiat in codicillo, vel si in Testamento rogentur hæredes, vt, qui prius moriatur, restituat alteri hęreditatem. Qua de re latè tractat Gom. 1. *variarum* c. 8. n. 2. Couärr. suprà. Zechius suprà nu. 23. Mantic. lib. 7. tit. 5. & quamuis breuius, non minus eruditè Molina disp. 191. apud quem plura videri possunt. 646

Sextò *substitutio compendiosa est illa, quæ complectitur*, plures substitutiones diuersas quoad tempora, verbis saltem generalibus explicatus. Vt, si quis dicat instituo Petrum filium meum hæredem, & cùm migrauerit è vita substituo ei Ioannem. Tunc, si Petrus moriatur ante mortem patris, vel aliâ ratione nõ fiat hæres, Ioannes succedit ex substitutione vulgari. Si tamen Petrus adquisitâ hæreditate moriatur in pupillari ætate, tunc Ioannes succedit substitutione pupillari. Si verò Petrus moriatur post pupillarem ætatem; Ioannes succedit ex fideicommissariâ. Denique si Petrus fiat amens, Titius succedit substitutione exemplari. Ita Gomez 1. *variar.* c. 7. Molin disp. 192. Couarr. c. *Raynutius de testamentis*. citato. Less. & Reginald. suprà. Quæ per compendium dicta sunt de substitutione compendiosa, poterit latiùs quis videre apud citatos Auctores præcipuè apud Molinam loco citato. 647

Dubi-

Dubitatio XLIII.

Quot sint, & quæ ab hærede grauato restituenda fideicommissario?

648 EXplicuimus hucusque quousque fideicommissario restituendi sint, aut non, fructus hæreditatis, aut eius portionis, quam hæres grauatus est restituere. Iam nonnulla alia restant hic explicanda, quarum aliqua iam nuper tetigimus.

649 Quæri ergo potest primò, an, si quis simul cum alijs institutus sit hæres, grauatusque sit partem suam alteri restituere, & ex alio capite aliquid illi accrescat in defectum aliorum cohæredum, teneatur restituere, non solùm partem, in quâ fuit institutus, & grauatus; sed etiam tale accrementum? Molin. disp. 188. cum Gomez 1. *variar.* c. 5. nu. 19. affirmat teneri, & testatur de communi sententiâ. Probat, quia incrementum illud portioni accrescit, & non personæ in eâ institutæ, nisi ratione ipsius portionis, eaque de causâ concomitatur (inquit) portionem ipsam afficiturque eo ipso grauamine ipsius portionis, argumento Textus in l. *si totam.* ff. *de adquirend. hæredit.* l. *si in testamento.* ff. *de vulgari*, & l. *si titio.* vers. vltimo. ff. *de vsufructu.* Quæ doctrina à toto genere mihi placet; sed adhuc aliquâ distinctione opus est, neque enim semper id verum puto.

650 Quando igitur aliquis ita hæres cum alijs instituitur, vt non totam illam partem hæreditatis in quâ institutus est, grauetur restituere; sed aliquid determinatum illius, hoc duplici modo fieri potest; primò, si grauetur restituere non rē aliquam determinatam, sed aliquotam partem illius partis hæreditatis in quâ est institutus hæres, & tunc verum existimo etiam accrementi aliquotam illam partem teneri restituere (deductâ semper Trebellianicâ) perinde, atque quando totam partem, in quâ institutus est, tenetur restituere deducta Trebellianicâ. Alio modo potest grauari, vt scilicet restituat talem rem determinatam etiamsi illa res sit tota, & vnica pars hæreditatis v.g. Si quis dicat instituo meos hæredes Titium, & Caium, bona autem mea sunt fundus, & domus, Titius habeat fundum, Caius domum, quam restituat post mortē suam Sempronio, in hoc casu quamuis Titius, vel repudiet hæreditatem, vel aliquo alio impedimento illam non accipiat, ideoque accrescat Caio, non existimo in eo casu (saluo meliori iudicio) accrementum esse grauatum. Quod probo primò, quia priùs absolutè Titius & Caius instituti sunt hæredes, & quamuis de præsenti nihil haberet Testator, nisi fundum dandum Titio, & domum dandam Caio, hancque grauauerit restituendam, nihilominus in eo modo grauandi non tàm censetur grauasse hæredem restituere hæreditatem, quàm grauasse restituere illam rem saluo interim jure hæredis, qui, nisi expressè grauetur restituere hęreditatem suam, solùm censetur grauatus restituere domum. Non est autem sola domus, & jus in illâ hæreditas, sed jus etiam ad omnia, quæ pertinebant, aut pertinere poterant defuncto, in quibus succedit simul cum cohærede. In his autem non censetur grauatus, quamuis grauetur in eo, quod ipsi relictum est. Atque hoc clariùs appareret, si testator causam sic grauandi in testamento assignaret, vt si dicat. Rogo Caium, vt domum in qua illum hæredem instituo, post obitum suum restituat Sempronio; quia fuit olim ea domus inter possessiones suæ familiæ, vel, quia auus illius eam ædificauit, aut alijs similibus causis. Tunc enim non est eadem ratio de cæteris accrementis hæreditatis. Itaque ex circumstantijs videndum est, an testator voluerit sic grauare, vt accrementum portionis hæreditatis voluerit etiam restitui fideicommissario.

Quæri potest secundò, quid sit restituendum quando testator grauat hæredem per mortem ipsius hæredis, restituere, quod ex hæreditate supererit? An scilicet sint etiam restituendi fructus hæreditatis non consumpti, aut permanentes, si non in se, saltem in aliquo alio, quod ex illis sit adquisitum? 651

Respondeo sub distinctione; si enim dixerit restituat quicquid ex hæreditate superest, tunc etiam fructus non consumpti, aut modo prædicto in alio effectu perseuerātes, restituendi sunt: l. *In fideicommiss.* §. *Nonnumquam.* ff. de *vsuris* & l. *Ballista.* ff. *ad Trebellian.* Si verò solùm dixit vt restitueret quod superesset ex hæreditate, non tenetur restituere fructus, sed solùm, quod ex hæreditate superfuerit. Ita Gloss. & Bartol. l. *Titius.* ff. *ad Trebellian.* Ratio est, quoniam fructus iudicio testatoris percepti, quales sunt hi, de quibus agimus, restituendi non sunt iuxta dicta præcedenti dubitatione, nisi quando constat de contrariâ testatoris voluntate. Vt autem constat ex citatis juribus, satis manifesta est ea voluntas testatoris, quando dixit quicquid, aut id omne, quod ex hæreditate superfuerit, aut perceperit, non verò quādo illis alijs verbis vsus est. 652

Quæri potest tertiò, quid restituere debeat, qui grauatus restituere, quod tēpore mortis ipsius ex hęreditate superesset, non solùm fructus consumpsit, sed etiam aliquid ex hæreditate? 653

Respondeo quicquid fuerit olim de jure antiquiori, hodie iam Authent. *contra rogatus.* C. *ad Trebell.* sancitum esse, vt prædictus teneatur reseruare fideicommissario saltem quartā hęreditatis partem, & reliquas tres possit consumere. Quod si post tres legitimè consumptas, indiguerit etiam quartâ, solùm possit eam consumere dotis causa, vel donationis propter nuptias, vel in redemptionem captiuorum (quę omnia intelligi debent comparatione 654

eorum, qui ad ipsum spectant) vel ad propria alimenta.

655 Quod si tempore mortis talis hæredis grauati integra hæreditas perseueraret, teneretur illam restituere deducta Trebellianicâ. Ita Antonius Gomez Gom. 1. *variar.* c. 5. n. 16. cum Bartholo. & alijs quos refert. Molin. disp. 188. Qui putat idem esse, si dolo gratiâ solum minuendi fideicommissum, illa bona alienasset. In hoc tamen non ita firmiter assentior. Nam cùm absolutè Authentica concedat, vt tres partes possit consumere, & saltem, quartam reseruet, etiamsi malo animo id faciat, cùm à jure non restringatur ad casum necessitatis, nisi in quartâ parte, non sufficiet intentio illa minùs recta, vt cogatur restituere vltra quartam partem lege assignatam: Nihilominùs absolutè videtur seruandum, & in praxi consulendum, quod Molina docet, quando mansura esset hæreditas, nisi dolo esset consumpta.

656 Qui etiam docet in quocumque alio fideicommisso, si quid hæreditatis restituendæ pereat, teneri hæredem grauatum de dolo, & latâ culpâ, non verò de leuissimâ, aut leui. l. *mulier.* §. *sed enim.* ff. *ad Trebell.* consonatque ijs. quæ diximus in Tract. 3. de *contractib. in genere* dubit. 18. & in Tract. 2. de *restitutione* disp. 3. dubit. 2. & sequentibus.

657 Quæri potest quartò, an, quando testator grauauit hæredem post certum tempus siue mortis, siue aliud restituere hæreditatē partus ancillæ, ab adita hæreditate vsque ad tale tempus, pertineant ad hæredem grauatum, eiusque successores, vel ad fideicommissarium?

658 Supponendum est, vt in superioribus significauimus partus ancillæ computari inter fructus iuxta multorum opinionem; quod non existimo verum; sed oppositum constare ex l. *fretus*, quæ est 75. & duabus sequentibus. ff. *de vsufructu*, & §. *in pecudum.* cum sequentibus. Instit. *de rer. diuis.* Ratio autem redditur à jure; quia cùm fructus omnes gratiâ hominis conditi sint, absurdum est hominem inter fructus computari.

659 Ex hoc autem aliquis forte colligere posset quod licet fructus hæreditatis percepti ab hærede tempore, quo habuit hæreditatem, & antequàm esset tempus restituendi illam fideicommissario, ad ipsum hæredem pertineant iuxta dicta, & cum circumstantijs explicatis dubit. præcedenti. Nihilominus partus ancillarum non pertineant ad hæredem, sed fideicommissario sint restituendi.

660 His tamen non obstantibus asserendum est partus ancillæ medio illo tempore pertinere ad hæredem. Atque ita pronunciatum esse post magnam concertationem in Regno Lusitaniæ, testatur Antonius à Gama decis. 183. Probatque 1. ex l. *Paulus.* ff. *ad legem Falcidiam.* vbi hæc verba habentur, *idem respondi, partus ancillarum. ante diem fideicommissi* (intellige restituendi) *editos ad hæredem eius, qui rogatus est, pertinere: eosq; in quartam & quartæ fructus computandos.* Quæ verba satis clara sunt, & quamuis aliquis vellet eum textum de fideicommisso particulari perperam interpretari, rectè tamen notant Gama, & Molina suprà idem ex eo textu argumento à minori ad maius probari in fideicommisso vniuersali. Idem etiam colligitur ex l. *vxorem.* §. *sorori.* ff. *de leg.* 3. quæ de fideicommisso particulari ancillarum loquitur. Ratio verò vtriusque legis est; quia, quando siue in vniuersali, siue in particulari fideicommisso dilatio restituendi gratiâ hæredis grauati apponitur, censetur testator velle vt ad talem hæredem pertineant toto eo tempore fructus & emolumenta fideicommissi. Idemque censet Gloss. l. *cum ex filio.* ff. *de vulgari.* quando dilatio tàm gratiâ hæredis, quàm fideicommissarij apponitur, eamque Glossam commendant Alexand. & Ripa apud Molin. qui rectè docet latè sumpto vocabulo partus ancillarum esse non solùm emolumenta, sed fructus iuxta Glossam l. *ex aduerso.* ff. de rei vendicat. vt notat Gam. suprà, cum Bartolo, Panormitan. & alij.

Sed adhuc quicquid sit de cæteris juribus, id videtur apertè decisum. l. *Paulus* ff. de *vsuris*, vbi dicitur, (*si quis grauatus sit restituere fideicommissum, siue vniuersale, siue particulare ancillarum post mortem suam, reditu deducto, partus ancillarū intermedij temporis percepti ante moram pertinent ad hæredem, non verò ad fideicommissarium.* Ratio verò est efficax, quoniam partus illi in hæreditate non continebantur; sed erant emolumenta ex hæreditate. Cùm ergo eo tempore, quo editi sunt, hæres fuerit dominus ancillarum, non verò fideicommissarius, cedunt hæredi tamquàm domino; atque hæc est etiam opinio Accursij l. *Paulus.* C. ad l. *Falcidiam.* & alijs juribus, estq; communis Doctorum sententia, vt ex Alexandro testatur Gama suprà, qui latè satisfacit juribus, quæ possint obijci in contrarium. 661

Quæri potest quintò, quomodo fit restitutio facienda, quando hæredes sunt instituti in portionibus inæqualibus, & eorum aliquis est grauatus portionem suam reliquis restituere? 662

Respondeo esse restituendum pro ratâ iuxta proportionem portionis ad portionem, in quâ quisque institutus est, nisi aliud constet de voluntate testatoris. l. *Quoties.* ff. *ad Trebell.* & alijs juribus apud Gomez sup. n. 20. Quem refert, & sequitur Molina. 663

Quæri potest sextò, an hæres grauatus restituere integram hæreditatem, teneatur simul restituere jura sepulchrorum, quæ erant defuncti? 664

Respondeo non teneri, sed ea permanere apud hæredem, vt habetur l. *Quia perinde.* §. *restituta.* ff. *ad Trebell.* vbi dicitur *restituta hæreditate iura sepulchrorum apud hæredem permanent.* Atque vt habetur. l. *familiaria.* cum sequenti. ff. *de religiosis, & sumptibus funerum.* inter iura sepulchrorum 665

rum

rum ea dici familiaria, quæ quis sibi, & familiæ suæ sumpsit;in quibus sepulchris illi soli,& omnes habent jus sepulturæ, qui sunt de familiâ,ac proinde, si vel hæres grauatus, vel fideicommissarius sint de familia illius, qui primò tale jus sepulchri sibi vendicauit,ius habet sepulchri in eo loco; non secùs. Et de hoc non est sermo in præsenti. Alia sunt jura sepulchrorum hæreditaria,quæ scilicet quis sibi, hæredibusque suis vendicauit. De hisque iuribus sermo est in l.illâ citatâ, & alijs similibus. Quâ de re legi potest Molin.Jurista qui lib.1.de Primogen.c.24. à n.35. latè explicat, & optimè quid intersit inter sepulchrum,jus sepulchri, & jus inferendi mortuum aliquem in sepulchrum. Ratio verò decisionis §. *restituta* affertur ab vtroque Molina suprà,quia iure sancitum est,vt ius sepulchri non ad aliud transire possit,quàm ad hæredem, etiam extraneum; tametsi ius inferendi mortuum in sepulchrum legari possit, & concedi cuiuis alteri.l.*Ius sepulchri*. C.*de religiosis & sumpt. funerum*. vbi dicitur *jus sepulchri hæreditarij ad extraneos etiam hæredes non etiam ad alium quemquam, qui non est hæres transire potest*. Cùm ergo fideicommissarius hæres non sit, hæres autem grauatus etiam hæreditate restitutâ hæres dicatur, & sic apud ipsum remanebunt iura sepulchrorum,nec transibunt ad fideicommissarium juxta §.*restituta*. citatum & communem sententiam testibus Molinis suprà. Vnde rectè colligunt fundamentum decisionis in l. *siquis fuit*. ff. *de religiosis & sumptibus funer*. vbi habetur, *siquis hæres fuit, adeoq; tamquàm indigno ablata sit hæreditas,jura tamen sepulchrorum apud ipsum maneant,nec transeant ad fiscum*.

666 Quæri potest septimò, an sicut iura sepulchrorum etiam jus patronatus Ecclesiasticum, non transeat in fideicommissarium, sed maneat apud hæredem grauatum,affirmat Gloss. Barthol.& l.*Quia perinde*.§. *restituta*. ff.*ad Trebell*. & communis sententia quam referunt, & sequuntur Gomez. 1.*variar*. c.5.n.29. Couarru.c. illo *Raynutius*.§.9.n.8.&lib.2.*variar*.c.18.n.8.Emanuel Acosta.c.*Si pater*.p.2.in verb. *Trebellianica*. num.4.

667 Oppositum tamen docet vterque Molina suprà, & iudicio quidem Theologi sufficienter id probat Iurista; sed rectè Theologus admonet (propter peculiarem Lusitaniæ morem, & legem) interim dùm Molinæ Iuristæ sententia communis effecta non fuerit, sententiæ Glossæ, Bartholi,& communi standum esse. Promittit autem Molina,Theol.se Deo fauente loco magis opportuno de hac re latiùs disputaturum; quod tamen fortassè morte præuentus nō præstitit, aut non ita latè posteà quidem disp. 620. n.6. obiter docet, quando jus patronatus ad præsentandum ad beneficia annexum est bonis aliquibus temporalibus, sequi bona illa tamquam adiunctum & non è contra, venditisque bonis illis temporalibus, cum eis transire. Paulo verò ante probauerat Molina non obstare ad id, quod illa auctoritas seu jus præsentandi sit res illustrior,& splendidior (adhibito exemplo in aliâ re simili) neque enim obstat id, quominùs tale jus habeat rationem qualitatis, atque adiuncti,& annexi comparatione eorum bonorum, illaque perinde sequatur, vt apertè colligitur ex l. *& si non sint*. §. *perueniamus*.ff.*de auro, & argento legat*. vbi jurisconsultus ait. Gemmas longè pretiosiores auro insculptas cedere auro tamquàm principali, ad quod ornandum sunt appositæ.Rationem reddit *semper enim,cùm quærimus quid cui cedat, illud spectamus,quid cuius rei ornandæ causa adhibeatur*.

Ex qua doctrina mihi dicendum videtur, si 668
jus patronatus sit annexum, quasi qualitas, & adiunctum bonorum hæreditatis,eo ipso quod grauetur hæres restituere bona, censetur grauari restituere jus annexum ijsdem bonis, tamquàm accessorium cum princi pali.Si tamen jus patronatus non sit annexum bonis,& hæreditati, sed quasi per se subsistens, transeat ad hæredes, vera erit opinio Bartholi, & cōmunis aliorum. Sæpe enim talia jura patronatus, sicut de jure sepulchri dicebamus, nō transeunt ad non hæredem, sicut sæpe neque ad hæredem extraneum. Vnde multo minùs ad fiscum, quoniam jus patronatus, & alia iura, quæ transire non possunt in hæredem extraneum. Neque etiam in fisco possunt transire ex delicto possidentis, sed confiscatis cæteris bonis delinquentis,transeunt ad descendentes ex illo, vt docet etiam vterque Molin. Theologus quidem 3.tom.de *Maioratib*. disp.656. Iurista verò lib.4.*de primogen*.c.1.n.2 cum Bartholo, & alijs, quos refert, & constat ex l.*libertorum*. ff. *de iure patronatus*. & ex l.eorum.ff.*ad l.Iuliam Maiest*.

Dubitatio XLIV.

Quando expiret fideicommissum?

ASsero primò, substitutio fideicommissaria exspirat,& nulla fit moriente hærede grauato ante aditam hæreditatem .l.*Ille, à quo* §.*Si testamento* in fine ff. *ad Trebell*. Gloss.Bartholi, & Doctores communiter ibi l. *Non iustam*. C.eodem tit.Ita Gomez 1.*variar*.c. 5.n.8.Emanuel Acosta c.*si pater* p.1.verb.si absque liberis num.55.& p.2. verb. *absque deductione* n.27. 669

Hoc tamen de jure Castellæ non habet locum, neque enim ibi expirat propter hæreditatem non aditam,imò quicumque hæredes,etiam ab intestato,restituere tenentur fideicommissum.l.1.tit.1.lib.5.*ordinat*.quæ est.Lex 1.tit. 4.lib.5.*noua collectionis*. 670

Imò nec semper jure communi expirat, sed 671
in aliquibus casibus perseuerat.

672 Primò enim quando in testamento, in quo hæres fuit grauatus, apposita fuerit clausula Codicillaris, tunc hæredes, ad quos in defectum hæredis grauati deuoluitur hæreditas, etiamsi ab intestato deuoluatur, censentur grauati restituere fideicommissum. l. *Scæuola* ff. ad *Trebellian.* & nonnihil dicemus disp. sequenti dubit. 2.

673 Secundò, quando hæres grauatus decedit, postquàm coactus, aut iussus est hæreditatem adire. Tunc enim hęres, ad quem hæreditas deuenit, restituere cogitur fideicommissum. l. non iustam citatâ. Ita Gloss. §. *si ex testamento.* Gomez suprà, & Doctores communiter.

674 Tertiò, si hæres grauatus iure suitatis, sanguinis, aut deliberandi, hæreditatē ad ipsius hęredes trāsmittat, tunc illi hæreditatem adire coguntur, ac fideicommissario restituere fideicōmissum. Ita Gomez sup. cum Bartolo argumento textus in l. *eam quam.* C. *de fideicommiss.* Emanuel Acosta cum aliis, quos citat. verb. *absque deductione.* n. 27. colligiturque ex l. *ita tamen.* §. *si pater.* ff. ad *Trebell.* eademque ratio est, quando ex quocumque capite transmissio fit hæreditatis non aditæ. De quâ transmissione hæreditatis non aditæ, iure suitatis, sanguinis, aut deliberandi, plura videri possunt apud Molinam disputat. 180.

675 Assero secundò fideicommissaria substitutio expirat, si fideicommissarius ante testatorem moriatur; neque transmittitur fideicommissum ad hæredes fideicommissarij. Si verò fideicommissarius post testatorem quidem moriatur, sed ante tempus pręscriptum pro restituendo fideicommisso, non ita certum est inter Auctores, an tunc ad ipsius hæredes transmittat jus, quod ad fideicommissum habebat? an verò morte ipsius expiret? In quâ re distinguēdum videtur. Nam, si hæres sub conditione grauatus est restituere fideicommissum, aut in diem incertum, ita & illa designatio diei, conditionem efficiat, vt, si diceret in diem, quo frater meus secundam duxerit vxorem, tale fideicommissum restituatur: tunc, si fideicommissarius è vita discedat ante diem illum, vel conditionem impletam, expirat jus fideicommissarij, neque illud transmittit ad hæredes. Si tamen è vitâ discedat post diem aut conditionem impletam, illud transmittit. Quod si hæres absq; vllâ conditione grauatus fuit restituere, aut in diem certum: tunc fideicommissarius jus acquisitum transmittit ad ipsius hæredes etiamsi è vita discedat fideicōmissarius antequàm hæres grauatus hæreditatem adierit.

676 Prædicta omnia constant ex multis juribus præcipuè ex l. vnica. §. *cum igitur.* §. *in nouissimo.* & §. *sin autem.* C. *de caducis tollend.* estque communis sententia Doctorum, quos referunt & sequuntur Couarru. c. Raynald. *de testam.* §. 1. n. 2. Gomez 1. *variar.* c. 5. n. 9. & 14. in fine. Gama decis. 160. n. 1. & 2. Idemque docet Molina disp. 181. de transmigratione legatorum. Est enim eadem ratio, atque in fideicommisso, de quo agimus, vt ipse docet disp. 189.

Cum quo ad pleniorem intelligētiam transmissionis legati, aut fideicommissi decedente, legatario, aut fideicommissario ante eum diem &, vt explicetur quando non transmittatur, expendendum est, tùm ex verbis testatoris, tùm ex cæteris circumstantijs concurrentibus an dies ad executionem solùm, & restitutionem sit assignatus; an potiùs, tamquam conditio; nempe quòd si dies ille extiterit, restituatur hæreditas: sin minùs, ad hæredem pertineat. In priori enim euentu legatum, aut fideicommissum transmittitur, quia dies non censetur appositus tamquàm conditio: in posteriori verò non transmittitur, quia legatarius, aut fideicommissarius ante impletam conditionem decessit. 677

Quòd si tempus appositum sit ex parte hæredis, aut ex parte fideicommissarij, vel legatarij, & appositum etiam sit verbum principaliter significans conditionem, dispositio censetur conditionalis, neque legatum, aut fideicommissum transmittitur, vt, si dicatur *restitues hæreditatem Petro post tuam mortem, si tunc superstes fuerit*; aut *restitues Petro, si peruenerit ad vigesimum annum.* In priori casu, si decedat Petrus ante hæredem grauatum, & in posteriori ante vigesimum annum, non transmittit fideicommissum, vt ex se patet, & ex l. *si seruus liber.* ff. *de statu liberis.* & l. *quibus diebus.* §. *Quid Titio.* ff. *de conditionibus, & demonstrat.* Ita Bartholus, & alij, quos refert, & sequitur Antonius Gomez tom. 1. *variar. resolutionum.* c. 5. n. 26. 678

Excipe tamen, nisi legatum sit libertatis, cuius fauore non censetur conditionale. l. *si seruus liber.* citat. 679

Quando verò tempus appositum est ex parte fideicommissarij aut legatarij, adiuncto verbo, quod licet principaliter significet tempus, vim tamen potest habere conditionis, vt sunt verba *Cum, Quando* & similia: tunc coniecturis ex verbis testatoris, & circumstantijs dignosci debet, an dispositio vim habeat conditionis; ac proinde expiret legatum aut fideicommissum, nec transmittatur, si ante eum diem decedat commissarius, aut legatarius, vel potius præscribatur tempus ad solam executionem. Quorum exempla latè exponit Molina suprà num. 9. qui rectè admonet deficientibus coniecturis, ex quibus iudicetur eam dispositionem factam fuisse in fauorem potius fideicommissarij, aut legatarij, quàm hæredis, censendam esse dispositionem conditionalem, & deficiente conditione expirare legatum, aut fideicommissum. Ita probat Text. in l. *Si cui legetur.* §. *Hoc autem.* ff. de legat. 1. & in l. *Si Titio.* ff. *quando dies legati, cedat.* & in l. *si ita scriptum.* ff. *de manumiss. testam.* in quo sermo est, quando dispositio fit in tempus, quo quidam tertius ad certam quamdam ætatem peruenerit. 680

Excipe etiam legatum libertatis, cuius fauore 681 non

non expiraret illo pacto relictum, vt constat ex l. *si ita scriptum* citata.

682 Tandem si tempus sit appositum ex parte hæredis & non fideicommissarij aut legatarij, adiunctumque sit verbum principaliter significans tempus, dispositio non censetur conditionalis. Ideò, si ante id tempus fideicommissarius, aut legatarius decedat, transmittit; expectandum tamen est tempus illud, vt executio voluntatis testatoris fiat. Vt, si testator grauauit Petrum per mortem suam restituere Ioanni hæreditatem, aut quando ipse Petrus ad 30. annum peruenerit; tunc licet Ioannes ante id tempus decedat, transmittit ad suos hæredes, qui tamen expectare debent in priori casu vsque ad mortem Petri, in posteriori verò vsque ad trigesimum illius annum. Quod si Petrus ante hoc tempus moriatur, expectare debet vsque ad illud tempus, quo, si viueret, ad eum annum perueniret. Ita textus in l. *liberis* 2. §. *ab hæredib.* ff. *de alimentis, & cibarijs legatis*. Circa quæ omnia legi potest Gomez 1. *variar.* c. 5. n. 26. quæ plures citat. Alia circa conditiones appositas in fideicommissis, & alijs dispositionibus maximè circa conditionem tacitam, vel expressam, *si sine liberis decesserit*. Videri possunt apud Molinam disput. 190.

DISPVTATIO SECVNDA.

De Codicillis, legatis, fideicommissis, & donationibus causâ mortis.

1 MVlta de his omnibus, quatenus doctrinam communem habent, vel connexam cum testamentis, dicta sunt huc usque: nonnihil tamen restat in sequentibus dicendum. De donationib. verò causa mortis sufficiunt, quæ diximus in Tract. 5. de *donatione*.

Dubitatio Prima.

De Codicillis eorumque solemnitate.

2 IAm aliqua dicta sunt in præcedentibus obiter, agendo de naturâ, & solemnitate requisita ad testamentum, maximè quæ pertinent ad valorem, vel non valorem defectu solemnitatis; vt ergo nos ab hac re expediamus. *Codicillus* idem est, quod paruus codex, paruáue scriptura. Definiri autem potest, vt colligitur ex Instit. & C. *de Codicillis.* & ff. *de jure Codicillorum.* ff. *quædam sine directâ hæredis dispositione vltimæ voluntatis dispositio, siue in scriptis, siue nuncupatiuè etiam verbo tenus fiat.* Cuius definitionis, seu descriptionis explicatio, satis constat ex dictis disput. præcedenti dubit. primâ, quando explicuimus particulam illam definitionis testamenti, cum directa institutione hæredis, vbi etiâ diximus qua ratione indirectè possit hæreditas dari codicillo, & quâ ratione dispositio alioquin inualida, quatenus testamētum, valere possit tamquàm Codicillus si id in ea exprimatur; vbi etiam notauimus militem priuilegio posse codicillo instituere hæredem directè.

Nunc verò aduertendum est non solùm, non posse institui directè hæredem in codicillo, sed neque in eo posse apponi conditionem, quæ vllam vim habeat; nec hæreditatem adimi, atque adeò neque exhæredationem fieri. Instit. *de codicillis.* §. *Codicillis autem.* Quamuis possit in eo testator significare delictum hæredis à se instituti, ob idque velle, vt hæreditate priuetur. Quo casu si delictum probetur verum, & dignum hac pœnâ, priuabitur hæreditate vi talis Codicilli. l. *hæreditas.* C. *de ijs quibus, vt indignis.* Et in Castella l. 2. tit. 12. partit. 3. Quâ vero ratione Codicillis fiat substitutio fideicommissaria, & qua ratione juris benignâ interpretatione, si in eis fiat directa substitutio, vim habeat fideicommissariæ, eâdem dubitatione primâ disputationis præcedentis dictum est. 3

Quoad tempus Codicilli, & ordinem, quem habet cum testamento, sciendum est fieri posse ante & post testamentum, & ante illud factus valet, etiamsi posteà testamento expressè non confirmetur, dummodo in testamento non constet de contrariâ testatoris voluntate. Vnde, qui Codicillum confecit, relinquens in eo legata post mortem suam implenda à quocumque successore in suis bonis, quamuis postea intestatus decedat, validum fecit Codicillum iuxta §. 1. Instit. *de Codicill.* & l. *si quis cum testamentum.* ff. *de jure codicillorum* & alia jura. 4

Vlteriùs, quamuis duo testamenta eiusdem testatoris simul valida esse non possint iuxta dicta in superioribus, possunt nihilominus duo Codicilli secum non pugnantes. Quod si pugnent, posteriori standum. §. vltimo. Instit. de *Codicill.* & §. *Posteriori.* Insti. *Quibus modis testamenta infirmentur.* 5

Quòd

6 Quod verò attinet ad solemnitatem in codicillo, & cæteris vltimis voluntatibus præter testamẽtum jure commu ni regulariter, siue scripto, siue nuncupatiuè fiant, quinque testes requiruntur, & sufficiunt, etiamsi non sint rogati nec ma sculi; si tamẽ fiat in scriptis, requiritur etiam testium subscriptio, & nihil aliud solemnitatis. l. vltim. C. *de codicillis*. & §. vltimo. Instit. *de fideicommissarijs hæ redit*.

7 Dixi regulariter, nam in codicillo cæci jure communi requiruntur septem testes, & tabellio vel, qui locum tabellionis subeat; deniq; eadem solemnitas requiritur, quæ in testamentis cæcorum, de quibus disp. præcedenti dubitatione 5. iuxta ibidem dicta.

8 Idem militis codicillus excipiendus est, neque enim maior solemnitas necessaria est in codicillo, quàm in testamento eiusdem. Legatur, quæ diximus disp. præcedenti dubit. 9.

9 In Castella verò eâdem solemnitas, requiritur in codicillis quæ in testamento nuncupatiuo iuxta dicta suprà dubit. 4. Ita habetur l. 3. *Tauri* quę est 2. tit. 4. lib. 5. nouę collect. Ita Anton. Gom. ad eamdem l. n. 71. & alij apud Molinam Iuristam 2. de Primogen. c. 8. n. 24. qui dicunt satis esse, si testes sint fœminæ iuxta dispositionem juris communis. Ideò quando in eâ lege dicitur requiri eamdem solemnitatem in codicillo, quæ in testamento nuncupatiuo, solùm intelligunt, quoad numerum testium, non verò quoad qualitatem. Idem docet Vazquez de *testament*. c. 1. n. 40.

10 Dubitari autem potest, an in codicillo in scriptis sufficiat in Castellâ eadem solemnitas, vel potiùs requiratur solemnitas juris communis nempe quinque testium? Non consentiunt Auctores. Gomez suprà n. 69. putat requiri solemnitatem juris communis, eamque l. solùm loqui de codicillis nuncupatiuis.

11 Oppositum censendum est cum Molin. disp. 131. quia cùm proximè in eâdem lege agatur de testamentis in scriptis, indistinctè de codicillis subiungitur sufficere in illo solemnitatem testamenti nuncupatiui. Diminutaq; esset lex, nisi de omnibus codicillis loqueretur. Pręterea quia nec jure communi alia solemnitas requiritur in codicillis in scriptis & in nuncupatiuis; absque fundamento ergo dicemus. l. illam voluisse statuere discrimen inter vtrumque maximè cùm verba videantur satis apertè & sine distinctione loqui. Consentit Vazq. de *testam*. c. 1. n. 39. cum alijs, quos refert.

12 Dubitari vlterius meritò potest, an post eam l. 3. *Tauri*. codicillus in Castellâ habeat vim testamenti, Ita, vt valeat institutio directa hæredis facta in codicillo, atque exhæredatio, & conditio hæredi apposita?

13 Respondetur cum vtroque Molina Theologo quidem suprà, Iurista verò 2. de Primogen. c. 8. n. 28. non habere vim testamenti; quia etiã si prædicta institutio directa ex hæreditatio, & conditio apposita in codicillo fiant cum eâdem solemnitate, quæ in testamento est necessaria; non haberet vim testamenti; quando constaret testatorem intendisse facere testamentum, & non codicillum. Nec etiam verum est non esse discrimen in Regno Castellæ inter codicillum, & testamentum quoad solemnitatem; primò, quia in codicillo testes esse possunt fœminæ, nõ verò in testamento nuncupatiuo. Secundò; quia maior numerus requiritur testium in eo Regno pro testamento in scriptis, quàm pro codicillo in scriptis, etiam admissâ sententiâ Antonij Gomezij, qui putat requiri in eo quinque testes.

Negandum tamen non est, vt ijdem Auctores docent, si aliqua dispositio haberet institutionem hæredis, & solemnitatem ad testamentum requisitam, nec de contrariâ testatoris mente constaret, præsumendum esse testamentum tàm in eo Regno, quàm in quocumq; alio iuxta. l. *Non codicillum*. C. *de testamentis*. Vlteriùs si sufficientia essent indicia quòd appositum esset vocabulum *Codicillus* per errorem loco testamenti; adhuc reputandum esset testamentum, vt vterque Molina docet. Theologus suprà n. 12. Iurista sup. n. 39. 14

Dubitatio II.

De clausulâ Codicillari eiusque effectibus.

Diximus in superioribus dubit. 1. præcedentis disputationis, & alijs in locis, testamentum condentem sine requisitis ad illud, cum requisitis tamen ad codicillum validè conficere codicillum; si expressit se velle disponere per viam testamenti, vel codicilli, aut meliori modo, quo possit, atque hæc appellatur clausula codicillaris, si tamen eam clausulam non apponat, non obstante sufficienti solemnitate ad codicillum, ea dispositio, neque vt testamentum valebit, neque vt codicillus. Constat ex l. 1. ff. *de jure codicill.* l. *cohæredi*. §. *cum filio*. ff. *de vulgari pupillari substitut*. l. vltim. vers. *illud*. C. *de codicillis*. 15

In casu autem, quo quis ex dispositione, quæ saltem, vt codicillus valet, inciperet agere tamquàm ex testamento, non permitteretur posteà agere ex eâdem tamquàm ex codicillo. Vt habetur. l. vltimo. C. de codicill. Ita Molin. disputat. 132. Gama decis. 221. n. vltimo, & alij. 16

Quotiescumque autem testator hæredem directè instituat, neque aliunde constet voluisse facere codicillum, censetur voluisse condere testamentum, vt notauimus dubit. præcedenti ex l. *Non codicillum*. C. *de testamentis*. Idemque colligitur ex l. *Illud*. §. *tractari*. ff. *de jur. codicill.* 17

Sed antequam de effectibus clausulæ codicillaris 18

dicillaris

dicillaris dicamus, oportet priùs explicare, quando censeatur apposita talis clausula. Sunt enim aliqui casus, in quibus, etiamsi non exprimatur per vocem codicillus, apposita censetur.

19 Primus casus, quando testator dixit velle, vt valeat sua dispositio omni meliori modo, quo possit. l. *codicillis*. §. vlt. ff. de annuis legatis. Ita communiter Doctores. Antonius Gomez ad l. 3. *Tauri*, Molin. suprà, Vazquez c. 1. *de testament.* n. 43.

20 Secundus casus est, quando in testamento, vel dispositione interuenit iuramentum, quo testator iurat se velle valere, aut seruari omnia ibi contenta, vel, quando testamento præcipit, vt omnia ibi contenta hæres iuret se seruaturum, id colligunt communiter Doctores ex l. *cum pater*. §. *filius matrem*. ff. *de legatis*. 2. Ita præter Molinam sup. & Vazq. nu. 42. docent Couarru. de *testamentis*. c. *Raynald*. § 3. à n. 10. Gomez suprà, qui docet cuiusuis juramentum sufficere, dummodò hæres iuret ad instantiam testatoris. Ita enim requiritur ex parte hæredis in l. citata. Vnde à fortiori eamdem vim habebit testamentarij iuramentum. Quamuis Vazquez Ex Couarru. putet hoc esse intelligendum; nisi consensu deficiente esset nullum testamentum, & idem erit, si defectus sit personæ testantis, & vt notant ijdem, juramentum efficit vt dispositio valeat meliori modo, quo potest, quicquid aliqui dubitent, nulla enim ratio obstat, si habet solemnitatem debitam ad alios actus, vt valeat omni meliori modo, quo potest. Quod etiam docet Molin. disputatione 132. numero 3. Quotiescumque scilicet testamentum habet solemnitatem codicilli. Valere in eo casu iuramenti vt codicillum, non verò secùs.

21 Tertius casus in testamento condito inter liberos, vel descendentes, censetur apposita clausula codicillaris. Ita Vazquez & Molina suprà ex Antonio Gomez ad l. 3. *Tauri*. n. 62. 65. & 74. Couarr. de *testam*. c. *Raynutius*. §. 1. n. 2. & 4. Emanuel Acosta. c. *si pater* p. 3. in vers. *interdum*, num. 80. iuxta quasdam Glossas & communem jurisperitorum sententiam in l. *cohæredi*. §. *cum filiæ*. ff. *de vulgari, & pupillari substitutione*. & ibi Imola, & Aretinus num. 8. Iason. num. 18. & Alexand. in l. *hac consultissima*. C. *de testament*. Limitat verò Couarru. numero illo 4. vt hoc intelligatur, quando testamentum est factum in gratiam filiorum, & in eo tantùm, quod illis est vtile, in alijs verò, quæ sunt in damnum alicuius eorum, non censeatur apposita clausula codicillaris, quod satis probabile est, vt v. g. contingeret si alijs filijs vocatis in testamento vnus non vocaretur.

22 His positis primus effectus clausulæ codicillaris est quod si testamentum defectu solemnitatis non valeat, si habet requisita ad codicillum, valet, vt codicillus, & licet jure communi institutio hæredis ibi facta sit nulla, valida tamen sunt legata in eo relicta, hæresque ab intestato tenetur ea implere. Deficiente verò clausulâ codicillari legata non valerent, nec hæres ab intestato teneretur ad illa. Quod valeat, quoad legatum habetur Authent. *Ex causâ* C. *de filijs præteritis*.

Id autem diximus de testamento nullo defectu solemnitatis. Alia enim ratio est, si testamentum sit nullum ex eo quòd filius, aut alius hæres alioquin necessariò instituendus, sit præteritus, vel ex hæredatus sine iusta causâ. Tunc enim etiamsi non sit appositâ clausulâ codicillaris, valet testamentum, quoad legata, quamuis inualidum sit, quoad institutionem hæredis, præteritionem & ex hæredationem. Ita habetur in Authentica *ex causa*. C. *de filijs præteritis*. Ita Molin. sup. 23

Prædictus effectus clausulæ codicillaris, quamuis jure Cæsareo simul habeat locum in testamento, & codicillo in scriptis, & in nuncupatiuo propter diuersam vtrobique solemnitatem codicilli, & testamenti; in Castellà tamen iuxta. l. 3. *Tauri* cum eadem sit solemnitas testamenti nuncupatiui, & codicilli nuncupatiuè facti; tantùm habet locum in testamento in scriptis, cuius, & codicilli in scriptis diuersa est solemnitas. 24

Meritò autem hoc loco dubitat Vazq. n. 45. an testamẽtum in scriptis carens sufficienti numero testium, vt valeat in scriptis, possit valere, vt nuncupatiuum cum quinque testibus. 25

Prima sententia docet, quoties testator non arctauit suam voluntatem. vt tantùm in scriptis vellet testari, tunc minùs solemne, vt valeat in scriptis, valere saltem, vt nuncupatiuum; nempe, si addatur clausula codicillaris, vel eâ non additâ, si contrarium non exprimat, jure præsumi voluisse testari etiam nuncupatiuè. Ita Tell. Fernand. in l. 3. *Tauri* p. 5. Qui casum excipit, in quo testator adhibuit sex testes, & omnes solemnitates in scriptis, si ex testibus saltem quinque non essent vicini, aut saltem tres cum notario. Tunc enim neque vt nuncupatiuum putat valere defectu qualitatis testium requisitæ l. 3. *Tauri*. Quo casu non videtur voluisse testari nuncupatiuè sed in scriptis. 26

Probat, quia commune est tàm nuncupatiuo testamento, quàm in scriptis, quòd fieri possit, vel manifestè cognitâ voluntate testatoris & institutione, vel occultè tantum cognita in communi, vt plerumque fit. Porrò nuncupatiuum fieri posse ignotâ institutione, quæ est substantia ipsius testamenti, docet Bald. in l. *Asse toto*. ff. *de hæredib. instituend.* vbi ait valere institutionem hæredis in testamento nuncupatiuo, quæ habetur in schedulâ, sufficereque, quòd testes audiant institutionem implicitè dummodò scriptura, ad quam testator se refert certa sit. Cùm ergo fit in scriptis occultè, si tunc deficiat solemnitas requisita in scriptis, fieri potest, 27

test, vt habeat vim nuncupatiuam. Quod verò non sit de essentiâ testamenti in scriptis, quòd testes ignorent voluntatem, satis constat; quia in l. 1. tit. 1. partit. 6. postquàm posita fuit distinctio inter nuncupatiuum factum, *paladina mente*, id est *palam*, & in scriptis, quod fit in scripturâ, statim l. 1. dicitur. *En escrito quiriendo fazer alguno su testamento, si por auentura lo quisiesse fazer en poridad, &c.* potest ergo id publicè facere.

28 Secunda sententia est Vazquez sup. num. 47. qui docet quòd, licet testamentum in scriptis, id est per scripturam, possit fieri palàm, & tunc sufficiat numerus testamenti nuncupatiui, quia tunc reuerà est nuncupatiua voluntas testatoris; tamen solemnitas testamenti in scriptis, quod *Hispanicè* à lege dicitur *Cerrado*, est testium septem, & notarij; ac de illius ratione est voluntatem esse occultam. Ideò enim dicitur *Cerrado*, id est clausum, & nuncupatiuum appellatur *abierto*, id est apertum; quia de eius voluntate constare debet testibus, & notario, si adsit. Ideò minor numerus requiritur, quia aperta est voluntas, aliàs quare diceretur apertum?

29 Hinc ergo colligitur quòd, si desit numerus requisitus ad testamentum in scriptis, id est *Cerrado*, etiamsi apposita sit clausula codicillaris, non transit in naturam nuncupatiui; quia deficit eius substantia, scilicet, esse notam institutionem; alias si substantiâ non differrent ea testamenta, frustrà assignarent leges diuersam solemnitatem; sed vnam tantùm, quæ est nuncupatiui. Sæpissimè enim testamentum in scriptis transiret in nuncupatiuum, aut tantùm diuersa solemnitas intelligeretur assignata in eo casu quo quis expresśè vellet in scriptis testari, quod verissimum est. Hæc Vazquez ferè ijsdem verbis.

30 Ex quo infert non valere institutionem fine schedulâ ignotâ in particulari pro testamento, quia est substantia testamenti ipsius institutio hæredis publica. Legata verò in schedulâ valere, quia non efficiunt testamentum in ratione testamenti. De hoc tamen iam diximus disputat. præcedenti dubit. 7. num. 79. esse quidem probabilem doctrinam quoad testamentum. Oppositam tamen esse communem sententiam. Ibi legatur.

31 Secundus effectus est quod, si testator careat hæredibus necessarijs instituendis, & extraneum instituat in testamento minùs solemni in hæredem suorum bonorum eo ipso quod apponatur clausula codicillaris conuertatur institutio in fideicommissum vniuersale, hoc est quod directa institutio talis hæredis conuertatur in fideicommissariam, ita, vt legitimi hæredes ab intestato succedentes teneantur hæreditatem restituere hæredi instituto in minus solemni testamento detractâ sibi quartâ Trebellianicâ perinde, atque si ipsis relicta esset hæreditas, & per fideicommissum in codicillo factum, grauati essent restituere eam hæredi illi extraneo. Ita colligitur ex l. *Ex eâ scripturâ*. ff. *qui testament. fac.* & ibi Glossa ex l. *Posthumus*. §. *si paganus*. ff. *de iniusto rupto test.* ex l. *si quis priore*. ff. ad *Trebellian*. l. *codicillis*. §. vltimo. de *legat*. 2. & alijs juribus, & confirmatur quoniam in l. *Querebatur*. ff. de *Testament. milit.* vniuersaliter decernitur, quòd, si miles primum testamentum minùs solemne per secundum confirmauerit, clausula minus solemnis, operetur fideicommissum vniuersale modo prædicto. Ita Vazquez suprà numero 48. & 49. cum Syluestro, Antonio Gomez & alijs quos idem refert ad l. 3. *Tauri* à num. 76. Molin. disp. 132. num. 6.

Rectè autem notat Antonius Gomez ex l. citata, & ex l. *Posthumus*. §. *si paganus*. citata quando testator per testamentum secundum primum aliàs nullum confirmauit appositâ clausulâ codicillari, licet confirmatio sit nulla, & primum testamentum nullum remaneat, codicillarem tamen clausulam efficere, vt primum valeat jure codicillorum ac proinde hæredem institutum in secundo, grauari restituere hæreditatem hæredi instituto in primo, tamquàm per fideicommissum vniuersale; quod etiam probatur. l. *Si quis priore*. & l. *In codi-dicillis*, citatis. 32

Totius huius secundi effectus ratio est; quia interueniente clausulâ codicillari, id, quod non valebat, vt in testamento valet, vt in codicillo, in quo directa institutio hæredis esse non potest, indirecta verò potest, & appositâ clausulâ codicillari institutio, quæ alioquin foret directa, censetur indirecta per fideicommissum. Quâ de re Molina sup. & Doctores apud Gomez ad l. 3. *Tauri* n. 76. 33

Tertius effectus est, quando testamentum est nullum, in quo filius, aut cæteri descendentes, aut ascendentes exhæredantur, & prætermittuntur iniustè, testatorq; instituat aliquem extraneum in testamento alioquin solemni; si tunc apponatur clausula codicillaris, hæredes prædicti necessarij, & ab intestato venientes censentur grauati restituere hæredi illi extraneo reliquum hæreditatis præter legitimam portionem, de quâ non potuit testator disponere sine causâ. Vnde in Castellâ comparatione descendentium quintum, & ascendentium tertium tenetur hæredes restituere hæredi grauato, quia hæc est portio, de quâ liberè potest testari in eo Regno, qui habet descendentes, aut ascendentes iuxta dicta in Superioribus. Hæc doctrina habetur ex juribus in præcedenti effectu nuper citatis. Ex illo autem quinto, vel tertio etiam deducẽda est Trebellianica sicut & in alijs locis, vbi jure cõmuni, vel proprio maior bonorum pars, quam quinta, vel tertia subiacet liberæ dispositioni testatoris in eaq; 34

in eâ parte censentur grauati hæredes, deductâ inde Trebellianica. Ita Vazquez suprà numero quinto, Molin. numero septimo, ex communi sententiâ teste Antonio Gomez, ad l. tertio, Tauri numero 78. pro quâ refert, & sequitur Bartholum. Ratio est eadem, quæ in præcedenti effectu; ratione enim clausulæ codicillaris quod non valebat, vt testamentum, valet vt codicillum; & directa institutio in eâ parte bonorum conuertitur in indirectam per fideicommissum. Quod si non esset apposita clausula Codicillaris, testamentum absolutè esset nullum; solumque ex juris priuilegio valeret quoad legata in eo relicta, vt ex Authent. *Ex causa*, C. *de filijs præteritis*, sup. notauimus in primo effectu; sed de Trebellianicâ paulò post dicemus.

35 Rectè autem notat Molina suprà, & Vazquez, suprà ex Antonio Gomez tertium hunc effectum, quoad grauamen hæredum necessariorum esse intelligendum, quando testator scienter, & sine legitimâ causâ illos præteriuit. Si enim ignoranter fecit; quia vitâ functos credebat, aut, quia post conditum testamentũ nati sunt, vel aliquâ aliâ de causâ: tunc testamentum est nullum, & nullum grauamen, etiam quoad legata argumento textus in l. *Si vnquam*, C. *de reuocanda donat*. l. *certi*, C. *de Testamento milit*. l. *cum Auus*, ff. *de cond: & demostr*. Ratio est; quia, quando ignoranter omissi sunt tales hæredes, voluntas interpretatiua testatoris talis censetur, vt nihil extraneo legaret. Nec ipsum hæredem institueret. Ideò meritò id lege statutum est ob eam præsumptionem in publicum bonum. Ita etiam Bald. in Auth. *ex causâ*, citatâ, q. 7.

36 Dubitari autem meritò potest de jure deducendæ Trebellianicæ ex ea portione bonorum, de quâ testator poterat liberè disponere? Ratio dubitandi est, quam affert Vazq. num. 51. & 52. Qui enim grauatur per viam fideicommissi, vt venientes ab intestato hęredi instituto in minus solemni testamento restituant hæreditatem, eo ipso videntur quartam partem Trebellianicam posse deducere. Si ergo quinta pars bonorum est hæreditas quam grauantur restituere, verbi gratia in Castellâ, poterunt in eo casu ab illa deducere quartam partem, & hoc vltrà legitimam bonorum, quâ non potuerunt legitimè spoliari. Ex alio capite cùm iam habeant legitimam hęreditatem, videtur cessare ratio deducendæ Trebellianicæ.

37 In hac re tres sunt sententiæ, quas ex Gomez refert Vazq. Prima docet præter legitimam posse quartam ex illo quinto deduci. Ita plures juristæ. Et ratio est quoniam hæreditatis legitima pars debetur jure naturæ, aut saltem in eâ nihil potest disponere testator; ac proinde non potuit pater filium grauare in legitima. Si ergo in quarta tantùm parte bonorum potuit illum grauare per fideicommissum, ab eâ poterit deducere Trebellianicam suprà legitimam. Atque ita videtur decerni, c. *Raynutius*, & c. *Raynald. de Testam.*

Secunda sententia negat vtramque posse accipere, quia quòd possit accipere legitimam, & Trebellianicam, tantùm intelligi debet alternatiuè, hoc est illarum alteram, non vtramque. 38

Tertia sententia, quam sequuntur Vazquez num. 53. & Gomez num. 82. Couarru. c. *Raynutius, de Testamentis*, numero 5. est filium rogatum, vel grauatum restituere hæreditatem simpliciter absque conditione, vel temporis limitatione, non posse vtramque partem deducere. Si tamen sub conditione sit grauatus, aut rogatus, vel certo tempore, tunc posse deducere legitimam, & Trebellianicam. Atque hac ratione in concordiam reduci putat Vazq prędictas opiniones, sicque decernitur in ca. *Raynutius, de Testamentis*. Quamuis autem Rubrica, c. *Raynald. de Testam.* videatur illud concedere, ei, qui rogatus, vel grauatus est simpliciter hæreditatem instituere, si tamen rectè caput inspiciatur, Raynaldus ille cum conditione fuit grauatus restituere hæreditatem, scilicet, si filios non habuisset. Vnde hęc opinio (inquit Vazq.) in jure Canonico confirmata videtur, & ita in praxi obseruatur. 39

Rectè etiam reijcit Vazq. limitationem Couar. sup. nu. 6. tamquàm nullo jure suffultam, nempè, quòd, quando legitima portio non esset semis, intelligenda sit hæc doctrina; si enim esset semis, nullus, etiamsi grauatus esset sub conditione, duas posset partes percipere, ne plus accipiat grauatus, quàm honoratus. Atq; ita sensisse Baldum consl. 94. libro 2. Verùm (vt notat Vazq.) Iura absque exceptione loquuntur. 40

Notat vlterius Couarr. illud de duabus portionibus obseruandum fore etiam in ascendentibus, vt, si grauatus fuerit ascendens sub conditione, vel in die restituere hæreditatem, vtramque portionem possit deducere. 41

Sed Antonius Gomez, quem sequitur Vazquez numero 54. referens Baldum in l. *Si a milite*, §. finali, ff. *de Testament. militis*, & Iasonem in l. *filium*, C. *familiæ erciscundæ*, & in Authent. *Nouissima*, C. *de inofficioso testam.* Putant hoc tantùm habere locum in descẽdentibus, de quibus tantum jura loquuntur. Quę doctrina propter horum auctoritatem probabilissima est. 42

Opinio tamen Couarru. mihi magis placet, nam quidquid sit de illo axiomate aut maxima, quod argumento à simili in rebus jure positiuo introductis nõ probat, ac proinde quod in vno casu deciditur, solũ debeat habere locum, quotiescumque talis casus contingat, & non alius similis: tamen, quãdo jus pręsumptione & prudenti coniectura ducitur, vbicumque sit omnino eadem ratio coniectandi, & præsumendi, locus erit prudenti coniecturæ, & præsumptioni. Vnde si jus post talẽ coniecturã aliquid posita cognitione veritatis decernat, vel declaret, vbicumq; ex eâdem cõiectura eadem om- 43

omnino veritas innotescat, eodem modo iudicandum est; quod contingit in nostro casu & sic probo, & suppono prius, id quod certissimum est.

44 Non minus liberum esse testatori, verbi gratia, in Castellâ disponere de quinto, si habeat descendentes, quàm disponere de tertio, si tantùm habeat ascendentes. Nec minus necessarium esse relinquere duas tertias partes ascendentibus, si illos habeat, & descendentibus careat, quàm relinquere quatuor quintas partes legitimis descendentibus, si habeat illos.

45 Quo supposito, videamus nunc rationem juris in capite *Raynutius*, & caput *Raynald*. ob quam comparatione descendentis simpliciter grauati, aut rogati, non permittitur deduci Trebellianica; comparatione verò grauati sub conditione, vel in tempus certum permittitur deduci. Neque enim temerè & sine ratione aut fundamento tàm diuersum statuisse credendum est in vtroque casu.

46 Huius diuersæ decisionis ratio solùm ea videtur esse posse, quòd in vno casu conijciat jus, & præsumat de voluntate testatoris, quòd velit rem totam restitui sine deductione Trebellianicæ, quando enim statim non spectato tempore nec conditione vult testator, vel codicillator, vt reseruatâ sibi portione legitimâ hæres ille sit grauatus dare quintum, nunquàm retinendo apud se tale quintum, nec assignando illi tempus aliquod, in quo sit dominus illius quinti antequam illud tradat fideicommissario, nec designando conditionem, quâ deficiente, vel interim non adueniente, gaudeat sic grauatus dominio illius quinti, satis videtur, significare se velle totum illud quintum transire ad illum fideicommissarium, quin tale dominium perseueret apud grauatum; ac proinde cùm illud quintum per nullum tempus iure perseueret apud hæredem grauatum, non est cur censeatur velle codicillator, vt aliqua pars illius quinti apud illum grauatum remaneat.

47 Quando verò non grauatur restituere hæreditatem statim, & absolutè, sed ad certum tempus, vel post impletam conditionem de futuro (de hac enim loquimur; quia quando conditio est de præsenti, aut de præterito, dispositio censetur vel absoluta subsistente iam conditione, vel dispositio est nulla, si conditio non subsistat) manifesta voluntas testatoris est, quòd dominium illius quinti perseueret penes hæredem grauatum, ac proinde ille, qui iam habet hæreditatem penes se, deducere sibi potest Trebellianicam in illo quinto, cuius dominium habet, antequam illud transferat, & jus Canonicum potuit coniectare in prædicto capite *Raynaldus*, voluntatem testatoris esse, vt, qui ex ipsius dispositione habuit per aliquod tempus dominium illius quinti, non ita se spoliet toto quinto, quin aliquid illius secundùm leges apud se remaneat, idque sit quarta Trebellianica.

Ex his ergo constat paritas pro ascendentibus, sicut pro descendentibus. Nam, si ascendens sit grauatus restituere tertium, sicuti descendens restituere quintum, & hoc grauamen sit absolutum non assignato certo tempore, aut conditione de futuro, quin statim sit implendum fideicommissum, eadem coniectura est, atque in casu præterito quod scilicet testator seu codicillator voluerit disponere de toto illo tertio, & quòd hæres grauatus sibi tantùm reseruet legitimam portionem, quin vel per breue tempus dominium illius tertij apud ipsum perseueret, ac proinde non velle, vt ex eo hæres deducat Trebellianicam. 48

Quando verò ascendens grauatus est non absolutè, sed sub conditione de futuro, aut in tempus certum, iam censetur velle testator, vt dominium illius tertij perseueret interim apud ascendentem grauatum; ac proinde, sicut dicebamus in descendente, erit etiam in ascendente coniectura sufficiens ad iudicandum voluisse testatorem, seu codicillatorem, vt, antequàm se expoliet dominio reseruet sibi partem illius tertij, cuius fuerat dominus. Ergo, licet capita citata solùm loquantur de descendentibus, idem propter eamdem rationem habebit locum in ascendentibus. 49

Quartus effectus clausulæ codicillaris assignatur ab Antonio Gomez suprà, quem referunt, & sequuntur Vazquez, suprà numero 55. & Molin. suprà numero octauo, nempe, quòd, si pater in testamento inter liberos aliquem instituendo generaliter alium, vel alios prætereat vel iniustè exhæredet; tunc, si apponat clausulam codicillarem, filius, vel filij, quibus hæreditas relinquitur, censentur meliorati in bonis, de quibus pater poterat liberè disponere inter filios. Quod si illi alij non omnino prætereantur, sed inæqualiter instituantur, adhuc ille vel illi, qui Prælati sunt, censentur meliorati. Vnde, si posteà annulletur vel rumpatur testamentum virtute clausulę codicillaris præter legitimas portiones omnium filiorum, qui in tali casu ab intestato succedunt, illi, qui vniuersaliter, aut maiori in parte fuerunt instituti, obtinent per modum meliorationis quod reliquum est bonorum, dummodo non excedat quantitatem præscriptam legibus, in Castella scilicet quintum, & tertium, sicut in Lusitania tertium, filiusque præteritus & exhæredatus, quamuis directò, & (vt sic dicam) de primâ instantiâ ex æquo sit hæres cum suis fratribus, tenetur tamen quidquid præter legitimam portionem, & legata remanserit de bonis parentis, per modum fideicommissi restituere illis, qui modo prædicto meliorati sunt ad eum modum, quo in præcedenti effectu dictum est respectu hæredis extranei. 50

Quam-

51 Quamuis autem nec Antonius Gomez, nec alij ad hoc probandum jus aliquod afferant, ratio tamen suffragatur. Videtur enim hic effectus coniunctus cum præcedenti, aut præcedentibus; ex eisdemque juribus deduci argumento à paritate rationis, & eodem modo coniecturæ voluntatis disponentis.

52 Quintus effectus affertur à Vazq. sup. ex eodem Gom. nempe, si testator volens facere codicillum, & illum faciens debitâ solemnitate, in illo tamē directè instituit hæredē, talis institutio obliquatur (vt aiunt Iuristæ) id est (vt iam in superioribus dictum est) hæredes venientes ab intestato, maneht grauari restituere hæreditatem detractâ *Quartâ Trebellianicâ*, vt habetur l. *Illud*, §. *Tractari*, ff. *de jure codicillorum*, vbi apertè dicitur institutionem vniuersalem factam in codicillo, conuerti in fideicommissum; in quo multi jurisperiti consentiunt teste Antonio Gom. sup.

53 Sextus effectus, quem refert Vazq. ex eodem Gom. Baldo, & alijs est, quòd substitutio pupillaris directa, facta in codicillis virtute clausulæ codicillaris, valet, vt fideicommissum; Hæredesque grauantur sic substituto restituere hereditatem, ratione fideicommissi ei, cui non conueniebat substitutio pupillaris directè facta, vt habetur in l. *scæuola*, ff. *ad Trebell.*

54 Ex quo infert Anton: Gom. n: 88. quòd si testator aliquis fecit filio suo substitutionem cōpendiosam, directam omni tempore, virtute clausulæ codicillaris illa substitutio cōpendiosa obliquatur post pubertatis tempus. Ita tenet Bald. in l. *verbis ciuilibus*, ff. *de vulgari & pupil. substit.* Quid autem substitutio sit, & quotuplex iam diximus disp. præced. dub. 41.

Dubitatio III.

Quid sit legatum & fideicommissum particulare?

55 QVamuis multa de hac re dicta sint obiter in hac & præcedenti disputatione, quoniam doctrina erat, vel communis, vel connexa, oportet hîc nonnulla exactius declarare.

56 Atque in primis legatum definiri solet, *donatio quædam à Testatore relicta ab hærede præstanda*, vt in lege *legatum est*, ff. *de legat. secundò*, & leg. *legatum est*, ff. *de legat. primo*, & Instituta, *de legat.* §. primo. Ita communiter Doctores, Antonius Gomez primo, *variarum*, capite duodecimo, *de legatis*, numero tertio, Molin. disputatione 193. Vazquez, *de testament.* capite octauo numero primo. Quam definitionem latè explicat Molina ibidem, num. 2. & satis est ex se clara.

57 Aliam definitionem affert Molina, vt *legatum sit vltima voluntas, qua liberaliter defunctus, rem particularem quæ rationem hæreditatis non habet, alicui relinquit ab hærede præstandam*. Per illam particulam *rem particularem, quæ rationem hæreditatis non habet*, excluditur fideicommissum, dicitur verò liberaliter; quia quod ad exonerandam conscientiam relinquitur, non est propriè legatum, sed præceptum, vt soluatur debitum.

58 Rectè autem notant Doctores citati quicquid fuerit de jure antiquo iam hodie fideicommissum particulare, & legatum presse sumptum solùm differre in formâ, & modo legandi, aut fidei committendi; non verò in effectu, & virtute; quando enim verba testatoris, seu codicillatoris diriguntur immediatè ad legatarium, vt lego Petro centum, dicitur legatum directis scilicet verbis ad legatarium. At verò fideicommissum relinquetur legatario verbis obliquis, id est, non directis ad ipsum, sed ad hæredem, qui grauatur dare Petro legatario, seu fideicommissario particulari illa centum; in effectu tamen hæc duo non differunt; sed quod de vno dispositum est in jure, censetur dispositum de alio, iuxta l. 1. ff. *de leg.* 1. & l. 2. C. communia *de leg.* & ita notat Anton. Gom. num. 2. Syluester verbo *fideicommissum*. Vazquez, & Molina suprà. Nomen autem fideicommissum imponitur respectu hæredis, qui grauatur dare illam rem particularem, verbi gratia centum, quia committitur fidei illius hæredis ea donatio. Nomen verò *legatum* respectu eius dicitur, cui dandum est. Qua de re latè Couarr. c. *Raynald. de Testament.* §. 10. n. 1. 2. & 3.

59 Quæri potest primò, an legatum possit nutu relinqui? Idemque quæri potest de fideicommisso particulari, de quo diximus. Respondetur affirmatiuè iuxta dicta disputatione præcedenti, dubitatione septima, numero 81. iuxta Antonium Gomez, Molinam, & Couarruuias ibi citatos. Monet tamen Antonius Gomez primo, *variarum*, capite duodecimo, numero secundo. Tabellionem tunc cautum esse debere signa, & nutus scribendo, quibus posteà possit probari simile legatum. Addit verò Vazquez, suprà numero secundo, ex Couarruuia in caput *Cùm tibi. de testament.* numero tertio, oportere vt legans morbo, aut accidenti aliquo superueniente sit impeditus loqui, cùm tamen, nisi esset illo morbo impeditus, vel accidenti loqui benè posset, quamuis hoc posteà quasi retractent Vazquez, & Couarruuias ibidem, temperentque dicentes licet ipse testator, si morbo non esset impeditus, non posset articulatè loqui, morbo tamen sit impeditus, vel accidenti. Legatum prædictum validum esse. Gom. tamen putat valere legatum, etiam quando potest loqui, neq; est morbo impeditus non tamen vult loqui, sed signis legatum relinquit

rogatus à circumstantibus;atque hoc mihi placet. Iura enim; quæ loco citato notauimus absolutè loquuntur,& sine restrictione, quod mihi magis placet.

60 Quæri potest. Secundò,an,si testamento,aut codicillo alicui relinquatur legatum, posteà verò testator rem legatã tradat legatario transeat in donationem inter viuos. Gom. 1. *variar.* c. 12. n. 4. putat,si testator simpliciter rem illam tradat non exprimendo se ex causâ præcedẽtis legati tradere, transire in donationẽ inter viuos irreuocabilem deinceps. Si verò exprimat, aut aliunde intelligatur id tradi tanquàm prçcedẽs legatum; putat cum alijs, quos refert transire quidem dominium in accipientem,sed retinere adhuc naturam legati, posseque illud reuocare.

61 Mihi verò magis placet cum Molin. sup. potiùs transire in donationem causâ mortis, nec retinere naturam legati. Iam enim viuente testatore acquisiuit dominium accipiens, neque res illa præstãda est ab hærede ex testamẽto, aut ab intestato. Quod omnino alienum est à naturâ legati, vt constat ex definitione suprà traditâ. Inde fit, vt reuocari possit; est enim hoc commune donationibus causa mortis cum legatis. Ita Molin. suprà. Quamuis opinio Anton. Gomez, quam iterum repetit, l. 17. *Tauri*, num. 24. eamque approbat Vazq. sup. n. 6. & 7. probabilis sit. Quam opinionem appellat mediam inter nostram, & aliam, quam affert ex Tellio Fernandez, qui absolutè putat vi talis traditionis trãsire in donationem inter viuos, tùm legatum ordinarium, tum meliorationem, quæ dici solet prçlegatum; absolutè tamẽ opinio Molinæ magis placet propter rationem petitam ex definitione legati. Nec enim sufficienter probatur illam transire in donationem inter viuos, traditio enim non arguit esse donationem inter viuos, cùm possit esse donatio causâ mortis. Quod autem id non exprimat testator nihil probat, sufficit enim præcessisse eam dispositionem vltimæ voluntatis in testamento, vt absque eo, quòd extrahatur à ratione vltimæ voluntatis virtute illius traditionis transeat in donationem, maximè, cùm quçuis donatio, aut promissio liberalis sit stricti juris. Quamuis in fauorem causç piç in legatis pijs sequenda videatur opinio Vazquij, & Gomezij.

Dubitatio IV.

An legata debeantur hæreditate non adita?

62 Non agimus de legatis pijs, de his enim sufficiunt dicta tum *de contractib. in genere*, dub. 8. tùm hoc in tractatu disp. præced. dub. 10. & in hac disp. dubitatione 20.

63 Assero primò, legata jure communi non debentur ante aditam hæreditatem, adeò, vt, si testamento relicta sint, & hæredes hæreditatem non adeãt aut saltem aliquis eorum, legata reddantur nulla, etiam si hæredes ab intestato hæreditatem adeant. Quâ de re legi potest Molina disputatione 181. & legi debent aliqua, quæ diximus disput. præcedenti dub. 44. Excipiuntur tamen nonnulli euentus, in quibus debentur, adita per hæredes ab intestato, de quibus iam diximus in superioribus aliqua ex parte, & dicemus hîc.

Ratio verò cur statuerit jus non deberi legata ante aditam hæreditatem, satis rationi consona videtur. Nã hæreditas dùm est iacens, repræsentat defunctum, qui legata non debet, neque interim est persona, à quâ peti possint, & aduersus quam eâ de re agi possit in Iudicio. Quando autem hæres iam adit hæreditatẽ, censetur, quasi contrahere cum creditoribus & legatarijs defuncti, se adstringendo ad onera hæreditatis subeunda, l. *apud Iulianum*, §. *Si pupillus*, ff. *Quibus ex causis in possessionem eatur*, & §. *Hæres*, Instit. *de oblig. quæ ex quasi contractu*. De legatis pijs iam diximus loco notato. 64

65 Sciendum verò est, quando res designata in singulari legatur purè absq; conditione, aut die designato, statim ac hæres adit hçreditatẽ comparare legatarium dominium rei legatç etiamsi ignoret sibi esse legatã; imò à puncto mortis testatoris juris fictione censetur cõparasse dominiũ, ita, vt per aditionem hæreditatis ab hærede retrotrahatur adquisitio dominij rei legatæ fictione juris, vt fuisse cẽseatur à morte testatoris; quãuis autem aditione hæreditatis ab hærede comparet tale dominiũ legatarius, integrũ illi adhuc est, vel accipere, vel repudiare legatum. Quod si repudiet juris etiam fictione censetur nunquàm habuisse dominium. Eo autem ipso, quod acceptet, censetur comparasse dominium à morte testatoris irreuocabile.

66 Quapropter Alexander, l. *Si tibi homo*, §. *cum Stichus*, ff. *de leg.* 1. vt refert Gregor. Lop. ad l. 34. tit. 9. partit. 6. meritò distinguit triplex, rei legatæ dominium respectu legatarij, quoddam fictũ, vt diximus, cõputãdum à morte testatoris ante aditã hæreditatem, aliud verum, sed reuocabile, quod habet simul ac hæreditas est adita antequam ipse legatum acceptet: aliud denique irreuocabile nempe illud idem post acceptationem legati. Iuxta quod triplex dominij genus conciliat varia jura quæ diuersimodè loquuntur de legati dominio in legatario.

67 Illud autem aduerti debet iuxta regulas generales *de rest.* & iuxta modum amittendi dominiũ rei cum alijs inseparabiliter mixtæ, & confusæ (De quibus varijs in locis diximus, & præcipuè in tract. *de mutuo, & vsura*, disp. 3. dub. 2.) quãdo legatur aliquid certũ in quãtitate genere, aut specie, sed incertũ in indiuiduo, legatariũ hæreditate per hæredem adita non quidem cõparare dominium, eo quòd res legata certa non sit,

sit, & determinata; sed solùm comparare jus ad illud legatum, cum hypotheca in omnibus hæreditatis bonis, quę est hypotheca tacita l. 1. C. *communia, de legatis*, vt diximus in Tract. *de Pignore & hypotheca*, dubitat. 2. Quæ hypotheca etiam est comparatione legati determinati in indiuiduo; de omnibus enim lex loquitur.

68 Verùm enimuerò, antequàm hæres adeat hæreditatem, solùm comparat legatarius jus quoddā remotiùs ad rem illam, etiamsi esset in indiuiduo determinata, & de jure cōmuni ante aditam hæreditatē illi nō est debita iuxta dicta; & cōstat ex l. *Nemo*, ff. de *Testamentario, & tutela*. Vbi cōstat sufficere, vt vnus ex hęredibus adeat hęreditatem. Licet enim loquatur ibi lex de tutelis, idem est de legatis, vt ex varijs Auctoribus probat Molin. disp. 181.

69 Quòd verò attinet ad Regnum Castellæ l. 1. tit. 2. lib. 5. *ordinam*. quæ est lex 1. tit. 4. lib, 5. *nouæ collect*. Statutum est, vt legata debeātur, etiāsi nec hæredes ab intestato hæreditatem velint adire. Prius tamen admoneri debent hæredes tàm ex testamento, quàm ab intestato, vt hæreditatē adeant. Quòd si in mora fuerint, dandus erit à Iudice curator bonis defuncti, & tunc legatarij legata petent, alijque creditores debita sua. Quo casu competet legatarijs non solùm personalis actio, sed & hypothecaria, atque rei vendicatio, non secùs atque si hæredes adijssent hæreditatem. Ita Anton. Gom. 1. *varir*. ca. 12. n. 11. & Molin disp. 195.

70 Notat verò Vazq. c. 8. *de Testam*. n. 3. & 4. ex Tell. Fernand. quem refert & commendat, primò, quòd, licet nō aditā hęreditate, vel non instituto hærede per l. illam *Ordinamēti*, citatā, valida maneant legata, id tamen intelligitur, quādo legatum nō est vsusfructus. Si enim sit vsusfructus, non est validum ante aditionem hæreditatis; quia vsusfructus prę supponit naturā suā dominiū directum penes alium; sed ante aditionem non est apud aliquem dominiū; ergo legatarius vsufructu illo non gaudet. Vnde si post mortem testatoris non statim hęres adeat hęreditatem, sed post aliquod dies, legatarius non gaudet vsufructu eo tempore.

71 Hęc tamen doctrina mihi non placet. Non quidē ex eo principio, quo Vazq. dicit difficultate non carere, quia, scilicet, lex illa *Ordinamēti*. Vniuersaliter loquitur. Vnde forsam (inquit Vazq.) oppositum defēdi posset: sed ex alio capite mihi displicet nempè. Primò, quia non repugnat iacere rem, aut dominium directum illius, id est, expectare vt sit, aut declaretur dominus directus, & tamen esse dominium vtile & vsumfructum rei apud aliū; v. g. Petrus habeat ex cōtractu Emphyteutico dominium vtile, & vsumfructū fundi, Ioannes verò dominiū directum, moriatur Ioannes relicto fœtu posthumo adhuc in vtero, & (si velis, vt res clarior sit) nondùm animato, qui fœtus, si edatur, hęres necessario est futurus illius dominij directi, interim tamen, cū non sit homo, non habet tale dominium, sed dominiū illud, & hęreditas iacet interim. Nemo tamen eo tempore, jure diceret dominum vsusfructus carere dominio vtili ex eo tantùm quod pro illo tempore iaceat directum. Ecce iam potest dominium vsusfructus esse penes vnum, antequàm incipiat esse penes alium dominium directum. Idem iudicium est, quando institutus est aliquis hæres dominij directi rei, cuius dominium vtile iam habebat alius; hæres enim ille institutus antequàm adeat hæreditatem, nondùm acquisiuit dominium, & tamen dominus vtilis interim habet suum dominium vtile.

Vlterius etiamsi concederetur Tellio non posse esse dominium vtile, nisi supponat directum, adhuc non rectè infert legatarium non debere gaudere vsufructu eius tēporis, quo hęres nōdùm adiuit hæreditatē. Nā (vt suprà notabamus) sicuti juris fictione, quāuis hęres nōdùm adierit hæreditatem; illi tamen iam semel aditā, fictione juris retrotrahitur ad punctum mortis dominium rei legatæ in legatario, perinde in hærede atque dominium hæreditatis; ita philosophandum est, quando legatum est vsusfructus, quo gaudebit legatarius à puncto mortis testatoris fictione illâ iuris. 72

Notat secūdò, Vazq. ex Tell. quod si testamentū nullū sit ratione prę teritionis, vel exhęredationis, aut aliā ratione hęres scriptus non adeat hęreditatē. Neq; illi, qui succedūt ab intestato, in tali casu legatū vsusfructus non debeatur; quia naturā suā præsupponit eam cōditionem. *Si hæreditas adeatur*, quia supponit dominium in alio, sed neq; hoc placet propter eādem rationem, & falsum fundamentum, sufficit enim tunc iuxta suprà dicta ex Molina, & Antonio Gom. quod interim dum à Iudice assignetur hæres illius hęreditatis, detur curator bonis defuncti, à quo legatarij, & creditores possint petere, & contra illum agere modo prædicto non obstante quòd interim bona iaceant. 73

Quæret aliquis, an, si legatarius tempore conditi testamenti incapax sit legati. & tempore mortis testatoris capax reddatur illius, valeat legatum? 74

Respondeo valere tùm jure communi, tùm Castellæ l. *Seruus eius*, ff. *de adquirend. hæred*. iuncta l. *Si mihi, & tibi*. §. *Regula*. ff. *de reg*. 1. l. *Si cognatis*, ff. *de reb. dub*. & l. 1. tit. 9. partita 6. alijsque juribus, quæ ibi refert Greg. Lop. Gloss. vlt. ita Molina disp. 175. 75

Quæret secundò, quinam possint esse legatarij? Respondeo ij omnes, & soli qui possunt institui hæredes iuxta dicta disp. pręcedenti. dub. 17. & 18. & seqq. Ita habetur, §. *legari*, Instit. *de leg*. & in Castellā l. 1. tit. 9. partita 6. Vnde, sicut ibi diximus, communitates, Ecclesias, Conuentus, Ciuitates, Collegia &c. posse institui hæredes, idem dicendum est de legatis. 76

Imò, si aliquid in publicā Ciuitatis, oppidi &c. 77

vtilitatem relinquatur, vt ad alendos pauperes, erudiendos pueros, maritandas orphanas, Monasterium, vel Hospitale condendum, aut aliam causam publicam tali ciuitati, vel cõmunitati competit actio personalis, vel etiam realis, vt id executioni mandetur; In horũm verò defectum competit ijs, quibus iniunctum est peculiariter à testatore curare executionem, aut etiam ijs, in quorum peculiare commodum cedit, vt Religiosis eius Ordinis, cuius v.g. Monasterium construi debet, quibus primo loco, aut simul etiam cum illis ciuitati competit agere, quatenus in vtrorumque commodũ cedit, vt apertè colligitur ex l. *Qui relictum*, & l. *Ciuitatib.* in princ. ff. *de leg.* 1. fauetque Textus in l. *Si quis à filio*, §. vlt. & in l. *Si hæres*, 1. §. vlt. eodem titulo. Probantq; multa alia iura apud Anton. Gom. c. illo 12. nũ. 6. Molin. sup. ex communi Doctorum sententiâ.

78 Ex quo fit fratres minores hæredes esse non posse iuxta ipsorũ regulã, vt loco cit. diximus, eorum tamen communitatibus posse legata in in eleemosynas relinqui, dummodò non sint in tanta quantitate, vt in fraudem, quasi sub legati formâ relinqui videantur, vt diximus, loquentes de hæreditate dub. illâ 18. præcedentis disputationis. Domibus verò professis Societatis IESV, & legata, & hęreditatẽ posse relinqui ibid. diximus; dubit. verò 19. de spurijs dictum est posse illis relinqui legatum in alimenta, quamuis hoc non propriè sit legatum. Sed parentis debitum, & quasi æs alienum.

Dubitatio V.

A quibus? & vbi poßint peti legata? & an ea poßit sibi legatarius propriâ auctoritate vsurpare?

79 CIrca primũm asserẽdum est, legata peti debere ab hęredibus; ab executoribus verò, quãdo sunt constituti vniuersales distributores bonorum defũcti in pauperes aut in alia pia opera, aut quãdo quis suam animam reliquit hæredem præcipiens, vt bona sua per executorem aliquem distribuantur in pia aliqua opera, etiamsi simul legata statuat aliqua profana. Quando autem aliquis esset institutus hæres, simulque relictus aliquis alius, qui executor esset quorumdam legatorum, is petere teneretur ab hærede bona, vnde impleret legata, & ad id cogere, propriâ verò auctoritate non posse quidquam accipere; nisi peculiariter ad id facta esset potestas per testatorem. Atq; hæc locum habent si executor munus acceptet, siue testator illi aliquod præmium reliquerit siue nullum. Præterea, si detur à judice curator bonis defuncti, legitimâ causâ id postulante, vt puta hæredis morâ, tunc locus esset petẽdi legata ministerio illius curatoris, Iudiciśq; auctoritate soluẽda. Ita Moli. disp. 195. sequitur Anton. Gom. c. illo 12. n. 12. argumento textus in l. *si à pluribus*, ff. *de leg.* 1. & in l. *Alio*, ff. *de alimen. & cib. leg.* alijsque juribus, quæ refert.

Circa secundum dicendum est legatum peti debere in judicio ibidem, vbi hæreditas, aut maior hæreditatis pars existat l. *vnica*, C. *vbi fideicommissum peti posit*, l. *Si fideicommissum*, in principio, ff. *de Iudicijs*. Item peti potest vbi hæres habet domicilium l. *Si fideicommissum*, citatâ, §. penult. Quod si legatum fuerit res aliqua determinata in singulari, tunc tam actione reali, quam personali vltra duo dicta loca peti etiam potest vbi talis res existit, leg. *Quod legatur*, ff. *de iudic.* & l. *cum res* §. *Sed si res*, ff. *de legat.* primo, conceditur que optio legatario vbi ex his locis petere malit. Ita Auctores citati, & Doctores communiter, cum Glossis in prædictis duabus legibus citatis. 80

Docet præterea Molina suprà etiamsi res legata non sit in indiuiduo determinata, præstanda tamen sit ex testatoris voluntate in aliquo certo loco, vt, si testator legauit tot mensuras tritici ex aceruo, quem habebat in certo loco, vel vini ex tali dolio, aut aliundè constat voluntatem testatoris esse, vt legatum soluatur in alio loco, peti etiam posse in loco vbi est soluendum, etiamsi neque ibi maior sit pars hæreditatis, neque testator eo loco habeat domiciliũ, id quod expresśè videtũr haberi in l. *Si fideicommissum*, ff. *de Iudicijs*, & consonat lex, *Sed &*, §. *Si liberis*, eodem titulo. 81

Quæres tamen in quo loco sit soluendum, quando de testatoris voluntate dubitetur, vbi sit soluendum? In primis certum sit, si testator ex tali horreo, vel ex tali cella vinaria iusserit tradi legatario eas mensuras, ibi esse soluendas, vbi tale horreum, vel cella sit. l. *Quod legatur*, §. *præterea*, ff. *de Iudicijs*, & l. *cum res*, §. *Sed si id*, ff. *de lege* 1. 82

Quando verò aliter de testatoris voluntate non constat, res quidem in indiuiduo determinatè legata solui debet vbi illa existit, neque tenetur hæres, vt soluat, eò asportare vbi petitur, etiamsi legatarius offerat se soluturum expensas. Ita Gloss. 3. l. *Quod legatur*, citatâ, è contra verò, si legatarius petat rem solui, vbi ea existit, tenetur ad id hæres, nec potest se opponere, aut excipere, allegando alibi esse maiorem partem hæreditatis, eaque ratione alibi esse soluendam. Ita habetur citatâ lege. *Quod legatur*, & citata l. *sed & si*, §. *si ea res*, ff. *de Iudic.* & l. *cum res*, §. *Sed si res*, iuncta Gloss. ibi ff. *de leg.* 1. 83

Si tamen res ita legata culpâ hæredis alibi translata sit (quæ culpa nomine doli interdũm in jure significatur) tunc soluęre eam tenetur hæres vbi petitur, aut æstimationem illius vel certè sumptibus hæredis transferenda est, eò vbi erat soluenda, nisi vel ex morâ notabile detrimen- 84

trimentum sequatur legatario, vel ex magnitudine sumptuum, & difficultate eò asportandi æquitas postulet vt legatarius contentus esset æstimatione, quæ sanè fieri in eo euentu deberet, non solùm in mediocri, sed in rigoroso pretio. Sed in his omnibus philosophandum est iuxta principia tradita de Tract. *de Restitutione*, disp. 11. dub. 9. vbi latè explicuimus, quo loco & cuius expensis facienda sit restitutio, & eodem modo philophandum est, si legata fuit res aliena determinata in singulari, & culpâ hæredis, qui quo tempore debuit, non curauit eam emere, aliò translata est. Quòd si absque culpâ hæredis in eo, & præcendenti casu res aliò est translata, non tenetur illam soluere, nisi vbi illa est, præterquam, si fortè legatarius velit, vt suis sumptibus transferatur in locum vbi erat soluenda.

85 Prædicta omnia habentur §. *Sed si alibi*; iuncta Gloss. in verbo *Transtulit*. & §. *Si stichus*, lege *cum res*., ff. *de leg.* primo, & lege *Quod legatur*, in principio, & §. *Si autem*, ff. *de Iudicijs*, lege *Si res*, & l. *nisi*, ff. *de rei vendicat*. & l. *Si hæreditas*, §. 1. iuncta Glossâ ibi, in verb. *planè*, Vbi videri potest, si res restituenda sit mancipium, quis teneatur illud cibare, vsque ad locum, in quo est restituendum.

86 Quando autem res legata non est in indiuiduo determinata, solui debet vbi petitur, l. *Quod si res*, §. *Præterea*, ff. *de Iudicijs*, & l. *cum res*, §. *sed, si id*, ff. *de legat*. 1.

87 Circa prædicta notat Molina suprà si hæres soluere alibi incipiat quàm iuxta hactenus dicta tenebatur, aut consentiat se alibi soluturum; nihil iam in contrarium posset deinceps excipere, sed, vbi cæpit, aut consensit, tenetur soluere, l. *Si fideicommissum*, §. vlt. & l. *Quamuis*, ff. *de Iudicijs*.

88 Circa vltimum in titulo positum negat Anton. Gom. apud Vazq. c. 8. *de Testam*. n. 55. posse legatarium rem, si velit, propriâ auctoritate vsurpare, quod, si faciat, eam amittit in pœnam, etiamsi illam apprehendat sine violentiâ, l. *non est dubium*, C. *de legat*. & legi potest Molin. disp. 194. n. 16. Verùm cùm hæc lex pœnalis sit, non putat Vazq. in conscientiâ ipso facto eius dominio priuari; & quidem meritò. Nam iuxta supradicta statim à morte testatoris saltem fictione juris transit dominium rei legatæ in legatarium, saltem aditâ hæreditate, & in Castellâ statim debetur. Vnde, si eam occultè vsurpet, non tenetur illam restituere; quamuis malè faciat eam vsurpando. In hoc tamen philosophãdum est iuxta doctrinam traditam in Tract. 2. *de Restitut*. disp. 9. dubit. 6. Vbi disputauimus an, qui accipit rem suam existẽtem apud alium, vel rem sibi debitam, peccet mortaliter, & teneatur ad restitutionem, ibi legatur.

89 Illud tamẽ meritò placet Gomezio, & Vazq. suprà, posse scilicet illam vsurpare propriâ auctoritate ex voluntate expressâ aut tacitâ testatoris, vt latè probat Gom. c. illo 12. n. 10.

Addit præterea Vazq. Tell. Fernand. quem refert, quia in Regno Castellæ, l. 1. ordin. tit. *de los testamẽtos*, quę habetur li. 1. recopilationis. tit. 4. l. 1. sæpissimè dicitur, quòd hærede repudiante, vel non adeunte hæreditatem, substitutus possit legata obtinere. *El sustituto, o sustitutos lo puedan auer todo.* Ideò existimare Tellium, quòd tunc propriâ auctoritate possit legatum vsurpare. Ita sensit in 3. l. *Tauri*, 2. p. nu. 6. Verùm, vt notat Vazq. non omninò asseueranter illud asserit Tellius, & eâ lege non videtur ita facilè derogari jus commune. 90

Dubitatio VI.

An fructus rei legatæ debeantur legatario? & cui cedat accrementum, vel decrementum?

ASserendum primò, si res legatur non tantùm simpliciter, sed cum emolumentis, vel commoditatibus à die facti testamẽti, fructus debentur legatario ab illo die. Si verò legatũ simpliciter relinquatur, non debẽtur fructus à tẽpore testamenti facti interim, dùm vixit testator; debentur tamen bona legata, & fructus collecti ante aditionem hæreditatis, & post illam aditionem toto tempore à die mortis testatoris, ad quod tempus retrotrahitur fictione juris dominium legatarij in legatâ re, vt iam diximus in hac disputatione, & habetur in l. *Si tibi homo*, §. *cum seruus*, ff. *de legat*. 1. & ibi Barthol. & Bald. Ita Gomez 1. *variar*. c. 12. nu. 5. cum alijs, quos refert. Ita etiam Molin. disp. 194. n. 2. Vazq. c. 8. *de Testam*. nu. 5. qui etiam notant (maximè Molina) fructus perceptos ex re legatâ ante mortem testatoris cedere hæreditati; atque adeò hæredi; & probat ex l. *Lucius*, 1. iuncta Gloss. in verbo *commodis*, ff. *de leg*. 2. Circa hæc autem legi potest idem Vazq. c. 9. §. 1. qui c. 8. n. 5. citato rectè ait, si legatum relinquatur in diem, fructus medij pertinere ad hæredem, quando dies appositus fuit gratiâ hæredis. Quando verò gratiâ legatarij, vt, quia legatarius erat puer: tunc fructus deberi legatario, vt docet Syluester verb. *legatum*, 1. qu. 2. Ita etiam Molin. suprà, qui testatur de communi sententiâ; atque ita dicendum esse iuxta lege *Si ita relictum*, §. *Pegasius*, ff. *de leg*. 2. & leg. *in fideicommiss*. §. *Cum Pollidius*, ff. *de vsuris*, & affirmat Gloss. l. *ex his verbis*, ff. *quando dies legati cedat*. 91

Excipit etiam Molina suprà numero 3. à doctrinâ traditâ casum, in quo fructus rei legatæ in eo statu sint, vt ipsi rei legatæ accrescant, vnumque cum illa efficiant; tunc enim etiamsi 92

post testamentum conditum, & ante mortem testatoris oriantur, si tamen à re legatâ non separentur, sed vnum quid cum eâ efficiant, pertinent ad legatarium, v.g. Quando legatur grex, capita, quæ viuente testatore nascuntur, & à grege non separantur, ad legatarium spectant, & non ad hæredem. Addit præterea si legato aliquid viuente testatore accrescat, etiamsi non sit fructus legati, pertinet ad legatarium, sicut è contrario si aliquid decrescat, perit legatario; nec tenetur hæres soluere illi æstimationem, vt, si grex legetur alicui, eumque augeat testator, emendo noua pecora, aut aliâ ratione, incrementum pertinet ad legatarium. Vnde, si testator vendat, donet, occidat partem gregis, vel casu fortuito tanta pars pereat, vt vnum, aut alterum pecus maneat, totum peribit legatario, solumque illi tradendum est, quod superfuerit morte testatoris, aut ab aditâ hæreditate. Hæc habentur, §. *Si grex*, Instit. *de legatis*, & lege *Gregè*, & l. *Si gregè*, ff. *de legat*. 1. l. *Equus*, ff. *de vsuris*.

93 Quando verò testator in gregè legato habebat pecora aliena, non censetur illa legasse; sed tantum sua. Ita Anton. Gom. sup. c. 22. cum alijs, quos refert. Et Molin. sup. n. 4.

94 Ex his infertur primò, si peculium legetur, & viuente testatore accrescat, aut decrescat, damnum, aut commodum pertinere ad legatarium, §. *Si peculium*, Inst. *de legat*. & alijs Iuribus, quæ refert Molina sup. n. 5. Idemque iudicium est ex l. *Peculium*, in principio, ff. *de leg*. 2. Si familia seruorum alicui legata crescat, aut decrescat, id legatario cedit.

95 Item quando fundus legatus alluuione, vel aliâ causâ crescit aut decrescit. Vnde si testator partem proximam emit, illique adiecit, aut ex alio proximo suo loco illum auxit, ita, vt quod adiectum est non possederit tamquàm prędium distinctum, tale incrementum post mortem testatoris legatario cedere, sicut & decrementum viuente testatore factum.

96 Pari ratione, si domui legatæ columnas marmoreas, aut partem aliquam adderet, non tamquàm domum distinctam, aut si legatæ statuæ brachium argenteum adderet, aut aliquid ex prędicta domo, vel statua detraheret, damnum, & commodum cederet legatario, l. *Si ex toto*, in principio, & l. *quod in rerum*, §. *Si quis post*, ff. *de leg*. 1. l. *Cùm fundus*, ff. *de legat*. 2. l. *Si statuant*, ff. *de auro, & argento legat*. §. *ædibus*, Instit. *de leg*. & in Castella l. 37. tit. 9. §. 7.

97 Prædictorum omnium ratio est illud quasi axioma. *Res, quæ fructificat, domino fructificat, quæ crescit, domino crescit, quæ minuitur, domino minuitur*. Ideò prædicta accrementa, & decrementa & fructus in multis ex prædictis casibus ad legatarium pertinent. Item probantur aliqua ex dictis ex alijs duobus principijs, nempè *Accessorium sequitur naturam principalis; & testator quamcumq; suam vltimam voluntatem interim, dùm viuit, reuocare potest*. Ex his omnibus principijs, si applicentur prædictis casibus, eorum omnium ratio per singulos discurrenti patebit.

Vtrùm autem, si quis rem legatam, aut partem illius alienauerit, censetur tunc reuocare legatum, aut in totum, aut in partem, distinguendum est. Si enim donatione merè liberali, hoc est nullâ vrgente necessitate faciat, censetur reuocasse quoad id, quòd alienauit, nisi legatarius contrariam testatoris voluntatem ex alio principio sufficienter probaret, l. *rem legatam*, ff. *de adimend. legatis*. Idque verum est, etiamsi alioquin donatio illa esset nulla, vt constat ex l. *legatum sub conditione*, §. vlt. ff. *de adimen, leg*. & docet Gloss. §. *Si rem suã*, Instit. *de leg*. Si verò alienauit titulo oneroso vt venditione, permutatione &c. idque nullâ necessitate fecit, censetur reuocasse legatum; nisi contrarium legatarius probet. Ita colligitur ex l. *fideicommissa quæcumq;*, §. *si rem*, ff. *de leg*. 3. & ex l. *Si rem legatam*. ff. *de adimen. legatis*, Affirmatque Gloss. 1. §. *Si rem suam*, Instit. *de legatis*, & Gloss. l. *Qui post*, verb. *dedit*. C. *de legatis*. Ita Molin. sup. 98

Qui rectè notat in his casibus, in quibus donatione vel contractu oneroso legatum censetur ademptum, etiamsi testator rem semel alienatam posteà emat, aut aliâ ratione iterum adquirat eius dominium, non reuiuiscere legatum, vt habetur, l. *cum seruus*, & l. *qui res*, §. *arcam*. ff. *de solutionibus*. Si tamen testator necessitate compulsus rem legatam, aut partem illius vendidit, aut aliâ ratione alienauit, vt, quia nisi vẽderet, res fuisset peritura, aut, quia id necessarium erat ad prouidendum familiæ, aut aliâ quauis necessitate, non censetur reuocasse legatum; nisi hæredes sufficienter probent. Quod autem hucusq; dictum est de alienatione, idem dicendum est de oppignoratione aut subiectione hypothecæ. Prædicta habentur l. *fideicõmissa*, §. *Si rem*, ff. *de leg*. 3. l. *Si rem legatam*, ff. *de adimend. leg*. §. *Si rem suam*, Instit. *de leg*. *Qui post*, C. *de leg*. Atque hac ratione intelligi debet doctrina legis, *si ex toto*, in princip. ff. *de leg*. 2. 99

Non me latet in his, quæ pertinent ad fructus spectantes ad legatarium, contrarium sentire Glossam in l. Hærennius 1. ff. *de vsuris*, & Gloss. in l. vlt. C. *de vsuris, & fructibus legatorum*. Immò teste Molinâ disp. 194. est communior Doctorum sententia, eamque innuunt lex *nihil*, §. vlt. ff. *de legat*. 1. l. *Quod seruus*, ff. *de legat*. 2. & alia iura. Idem tamen Molin. innuit expositionem satis probabilem pro ijs Gloss. & iuribus, nempe quòd intelligatur re ipsâ, nec transire dominium, ac proinde, nec pertinere fructus ad legatarium eo tempore medio inter mortem testatoris, & aditionem hæreditatis; secùs autem iuris fictione; secundum hanc enim, quemadmodum dominium rei legatæ, vt vidimus in præcedentibus, censetur transisse in legatarium à morte testatoris; ita etiam fructus rei, qui eiusdem dominium comitantur ab eodem 100

eodem mortis tempore juris fictione ad eumdem legatarium censeantur pertinere. Alia circa hoc videri possunt apud Molinam sup. n. 1. post medium. Nobis sufficiat cum illo sententiam nostram de fructibus preter rationem deductam ex principijs suprà relatis satis suaderi ex l. *A Titio*, ff. *de furtu*, iuxta Gloss. vltim. ibi & l. *Si tibi homo*, §. *Cum seruus*, iuncta Gloss. ibi in verbo *aditæ hæreditatis*, ff. *de leg.* 1. & ex Gloss. Id affirmanre. l. *Quod seruus*, ff. *de leg.* 2. & ex Gloss. Instit. *de leg.* §. *Si peculium*, quibus adhæret Vazq. & Molin. suprà Bartol. & Doctores, quos refert ac sequitur Antonius Gomez, suprà nu. 5. & 22.

101 Ex traditâ doctrinâ aliquâ pro praxi corollaria deducenda sunt. Ex Molin. disp. illa 194.

102 Primum corollarium. Si testator legans fundum, posteà ibi plantet vineam, oliuetum &c., plantæ cedunt legatario. Ita in Castellâ lex 37. titul. 9. partit. 6. sicuti è contrario legans vineam aut oliuetum, & plantas destruat, legatario pereunt. Idem Iudicium est, si legat aream; & posteà in eâ ædificet domum, ea domus tamquam incrementum in areâ factum pertinet ad legatarium, nisi oppositum constet de testatoris voluntate, l. *seruum filij*, §. *Si areæ*, ff. *de leg.* primo. Si tamen area esset aliena, & legata esset (in quo casu emenda esset ab hærede) & legatario tradenda (vt posteà dicemus) atque à domino areæ esset domus in ea ædificata non verò à testatore, tūc talis domus nō pertineret ad legatariū; sed solùm areæ pretiū soluendū illi esset ab hæredibus testatoris. Si tamē posteà destrueretur domus, hæredes tenerētur eam areā emere, atq; legatario dare; alioquin tenerētur dare pretium, vt diximus, & iterum in sequentibus dicemus. Ita Bartol. & alij, quos refert, & sequitur Anton. Gomic. illo 12. n. 16. qui cū Molin. sup. ita intelligit, l. *Si chorus*, §. *areâ legata*, ff. *de legatis*, 3. quæ alioquin priori definitioni repugnaret. In quâ expositione consentit lex, *qui res*, §. *aream*, ff. *de solutionibus*, vbi hoc ipsum definitur, quando alicui promissa est area aliena, & dominus illius areæ in eâ domum ædificauit.

103 Secundum corollarium, si domus legetur, & testatore adhuc viuente comburatur, aliâue ratione destruatur, area debetur legatario, l. *Si grege*, in fin. ff. *de leg.* 1. quia tamen illa area remanet ex re legatâ.

104 Tertium corollarium, si prædicta domus legetur, eaque paulatim corruens, & per partes, paulatim à testatore fuerit refecta etiamsi nihil prorsus materiæ antiquę remaneat debetur adhuc domus legatario, semper enim fuit eadem domus per refectionis continuationem, l. *Si ita*, §. *Si domus*, ff. *de leg.* 1. l. *Qui res*, §. *aream*, ff. *de solutionib.* vbi habetur. Si quis promisit domum alienam, & dominus eam omnino dissoluat, vt iterum ex eisdem tabulis eam construat, tenetur qui illā promisit, eam iterū constructam emere, & tradere illi, qui eam promisit. Secus autem si dominus alio consilio illam dissipasset, & posteà mutato consilio ex eisdem tabulis eamdem construeret: quoniam eo ipso animo eam iterūm non construendi destructa fuit, extincta fuit obligatio, quæ iterum non consurgit. Ita Molina suprà ex Antonio Gomez sup. cap. illo 12. n. 41.

Quartum Corollarium, si quis domum legauit, ea omnino exustâ, atque destructâ postquam legauit, etiamsi aliam in eadem areâ construxerit testator, censetur omnino primum legatum extinctum, ita vt neque domus, neque areâ ab hæredibus testatoris debeatur legatario; nisi aliud constet de testatoris voluntate: Ita Auctores citati, & habetur eadem l. *Si ita* §. *Si domus*. 105

Quintum Corollarium. Si legata fit res testatoris certa, & determinata in indiuiduo (loquor tàm de absolutè legatâ, quam de legatâ sub conditione, eâ tamen iam impletâ) & neq; latâ, aut leui culpâ, neque dolo hæredis, sed aliunde pereat, legatario perit. Ad eum tamen pertinet quod ex illa reliquum fuerit. Vnde si bos moriatur, v. g. eius erūt carnes, & coriū; ab eo enim pūcto res cepit esse legatarij. Res aūt Domino perit, qui tamē consequitur dominium eorum, quæ ex illâ permanserint, etiamsi speciem mutauerint. Idem est, si legetur vinum, & conuertatur in acetum, l. *Solùm* §. *meum est*, ff. *de rei vendicat.* quæ ait, *meum est quod ex re meâ superest, cuius vendicandi ius habeo*, & l. *Si seruus furtiuus*, §. *breui*, ff. *de condictione furtiuâ*. 106

Meritò autem diximus teneri hæredem de culpa leui, non verò de leuissima, quæ conformis ijs, quæ diximus tract. *de Contractib. in genere*, dub. 18. vbi in tertia parte dubitationis probauimus in cōtractu facto in vtilitatem vtriusq; contrahētis esse obligationem de culpâ etiā leui. Qua de re etiam egimus in tract. *de restitutione*, disp. 3. per aliquot dubitationes maximè 2. 3. & 4. Cum autem hæres adita hæreditate teneatur soluere legata &, vt iam in superioribus notauimus, acceptando, & adeundo hęreditatem ipso facto quasi contrahere censeatur, & admittere onus à testatore iniunctum soluendi legata legatario; contractus autem ille, aut quasi contractus cedat simul in cōmodum, & vtilitatē hęredis, qui hæreditatis commodum reportat, & legatarij, cui ex volūtate testatoris donata est res legata, tenebitur hæres de culpâ leui, nō verò de leuissimâ propter rationem citato loco dictam. Idque in præsenti casu definiunt lex. *Non tantum*, §. 1. & l. *cum res*, §. *Itaq; si Stichus* & §. *Ipsa autem*, iuncta prima Solut. Gloss. ibi verb. *dilig.* ff. *de leg.* 1. & clariùs habetur l. *Si fideilegatum*, §. *cum quod*, eodem titulo vbi additur, quòd si alicui legetur cum onore vt id alioq; restituat ita quod nullum commodum reportet ex testamento, solùm teneatur de dolo, atque adeò de lata culpâ, quæ dolo æquiparatur, non verò de culpa, scilicet leui. 107

108 Sextũ corollarium, si res prædicto modo legata in indiuiduo certa, viuente adhuc testatore pereat, etiamsi pari ratione iuxta dicta pereat legatario, si tamẽ aliquæ illius partes adhuc maneant eiusdem rationis & naturæ, atq; dùm erãt in suo toto, quales sunt area remanens, aut parietes erecti perseuerãtes destructâ domo, & lapides ac ligna partium, quæ corruerunt, legatario debentur tamquam res in ipso toto legato contentæ, & legatæ, vt satis constat, tùm per se, tùm ex iuribus, quibus paulò ante ostendimus, aream deberi legatario; quando de contrariâ voluntate testatoris non constat.

109 Septimum corrollarium, quando, quod in præcedẽti casu remanet ex re legatâ, nõ est eiusdem rationis, atque erat in toto, vt cadauer animalis, & partes illius propter distinctã formãm substantialem, non debentur ea remanẽtia, neq; partes legatario; totum enim legatum cum suis partibus integrantibus perijt antequã legati dominium ad legatarium veniret, nempe adhuc tunc viuente testatore. Ita expressẽ, l. *mortuo boue*, in principio, ff. *de leg.* ita Gloss. ibid. Bartol. & alij Doctores, quos refert. & sequitur Gom. sup. c. 12. n. 16. & 41. Molina suprà, alijque communiter.

110 Octauũ corollarium, si res legata non sit propria testatoris, aut non sit certa, & determinata in indiuiduo; sed in specie aut genere, aut est quota bonorum defuncti; tunc solùm debentur legatario fructus illius à tempore, quo hæres est in morâ illam tradendi. Nam iuxta dicta in superioribus, dominium eius rei ante illud tempus non pertinebat ad legatarium, sed ad hęredem, aut hæredes, neque vsque ad illud tempus culpam commiserunt, de quo legi possunt dicta in hac disp. dub. 4. & Molin. tract. 2. disp. 3. & 181. Neque etiam iniuriam intulerunt legatario, ergo ex nullo capite tenentur hęredes eius temporis fructus restituere. Ita habetur, l. *Si quis bonorum*, ff. *de leg.* 1. & consentit lex vlt. C. *de vsuris, & fructib. legator.* & affirmant Bartol. & alij apud Anton. Gom. sup. c. 12. n. 22. & Molinam qui eos per refert, & sequitur.

111 Nonum corollarium, si res propria testatoris, & determinata in singulari sub conditione legetur, non debentur fructus, nisi à puncto conditionis impletæ, ante hoc enim nondùm transijt dominium rei legatæ in legatarium, etiamsi hæreditas sit adita. Ita Molina suprà, estque communis sententia iuxta dicta in superioribus.

112 Rectè autem notat Molin. si legatum sit quota hæreditatis defuncti, talem legatarium nihil differre ab hærede in illâ parte, vt ipse ostendit disp. 204. Etiam in superioribus tetigimus, & nonnihil posteà dicemus. Ideò in octauo præcedenti corollario addidimus illam particulam *Quota bonorum defuncti*. In quota enim bonorum est propriè legatum; in quota verò hæreditatis est hæreditas, seu pars illius.

Decimum corollarium, obligatio soluendi rem legatam indeterminatam in indiuiduo, pertinet ad hæredes pro ratâ portione, in quibus sunt instituti, nisi aliud colligatur ex verbis testatoris. Vnde si quis eorum non sit soluendo suam partem, cæteri non tenentur soluere partem illius, l. *legatorum*, ff. *de legatis* 2. Ita Anton. Gomez, suprà c. 12. n. 17. cum Bartol. & alijs, quos refert. Molina suprà, qui testantur de communi. 113

Vndecimum corollarium. Legatario, ad quem iam transiuit iuxta dicta dominium legati, conceditur actio non solùm personalis ad illud exigendum, & hypothecaria in bona omnia, quæ fuerunt testatoris, vt ex eis soluatur, ad quoscumque deuenerint ea bona; sed etiam rei vendicatio, vt iam alibi notauimus, l. 1. C. *Communia; de legatis*, iuncta Glossa ibi in verbo *personalem*, Instit. *de legat:* §. *nostrâ autem*, iuncta Gloss. *ibidem* verb. *per in rem*. Quando verò dominium non transit in legatarium solùm duæ priores conceduntur, vt ex duobus juribus citatis, & alijs constat; est communis sententia Doctorum, quam referunt & sequuntur Couarr. c. *Raynutius, de Testam.* §. 10. n. 2. & Gom. *in variar.* c. 12. n. 7. Molin. sup. & alij. 114

Dubitatio VII.

Quis possit legare? & quam rem?

CIrca primum breuiter dicimus illum solùm, & omnem posse legare, qui potest testari, l. 2. ff. *de leg.* Quinam verò possint testari diximus disp. præced. dub. 12. Idem habetur in Regno Castellæ, l. 1. tit. 9. partit. 6. Estq; communis sententia; etenim legata testamento solùm, aut codicillo relinqui possunt. Is autem solus Codicillum facere potest, qui potest testari, vt constat ex l. *Diuus*, §. *Codicillos*, ff. *de jure codicillorum*, & ex l. 1. in principio, ff. *de leg.* 3. 115

Circa secundum dicimus rem posse legare testatorem, cuius habet plenum, & expeditum dominium, nec ex parte suâ reperitur impedimentum alienandi, & disponendi de eâ re per vltimam voluntatem, nec ex parte legatarij reperitur incapacitas. Nonnullæ tamen difficultates sunt sigillatim expediendæ sequentibus assertionibus. 116

Quæres ergo, an valeat legatum rei alienæ? Distinguendum est de re omnino alienâ, & de ea, in quâ testator habet aliquod jus. Item de re, in quâ testator jus habet cum hærede, & de ea, quæ solum est hæredis, & de his omnibus seorsim agendum. 117

Assero igitur primò. Si testator legauit rem omnino alienam quæ nec ipsius sit, nec hæredis, & 118

dis,& sciebat rem esse alienã,tenetur hęres eam emere,& tradere legatario. Quod si dominus nolit eam vẽdere,aut non,nisi pretio vltra iustũ, tenetur hęres iudicio prudentũ soluere legatario iustã ęstimationẽ eius rei. Si verò ignorabat rem esse alienã, non valet legatũ;nisi legatarius sit persona testatori coniũcta,vt vxor aut propinquus,id est, cõsanguineus vsq; ad decimum gradũ(intellige cõputando gradus modo juris ciuilis)tũc enim valebit;præsumitur enim testator quamuis sciuisset rem esse alienam legaturus illam, vel tantundem ex suis bonis. Tunc autem legatarij erit probare testatorem sciuisse rem esse alienam; non verò hæredis erit probare id testatorem ignorasse. Ita Anton.Gom. 1.*variar*.c.12.n.13.Couar.c.*filius noster,de testam*. n.1.2.& 4.Vazq.*de testam*.c 8.n.64,Moli.disp. 196.Greg.Lop.ad l.10.tit.9. partit.6. quamuis Molina,quod attinet ad propinquos putet cum Gloss.l.*cum alienam*, C. *de leg*. prudentis Iudicis arbitrio esse relinquendũ spectatis alijs circumstantijs concurrentibus, vt conijciat,quando,si testator sciuisset rem esse alienam;nihilominus legasset, vel tantundem de suis bonis,vel grauãdo hæredem illam emere,aut æstimationem legatario tradere. Cõfirmatq;ex l.*Prædia*, & l.*voluntas*, C.*de fideicommiss*.legatur Molina loco cit. n.5.vbi latè de hac re agit. Assertio nostra habetur,l.*cum rem alienã*,iuncta Glossâ ibid.C.*de leg*. l.*Non dubium*,§.vlt.& l.*Concubinam*,§ vlt.ff.*de leg*. 3.& §.*non solùm*,Institut.*de legatis*, & in Castellâ l.10.tit.9.partit.6.

119 Vox autẽ *coniuncta persona* non solùm ad vxorem,vt vult Molina,sed etiam ad famulum proprium testatoris extendi potest, vt vult Anton. Gom.& idem Molina suprà. Item ad amicum eiusdẽ testatoris; quia in his præsumitur, quòd, si sciret, adhuc legaret modo prædicto. Immò Molina ampliori ratione putat explicandam illam vocem *coniuncta persona*, relinquendo scilicet prudentis Iudicis arbitrio, nec dissentit Greg.Lop.& Anton.Gom.sup.

120 Notat etiam meritò Vazq.ex eodem Anton. Gom.quòd licet legatũ de re alienâ modo prędicto valeat, institutio tamẽ vniuersalis inualida sit in bonis alienis, vt nec æstimatio debeatur, adeò vt si sit institutus tantum in re alienâ, nihil illi accrescat bonorum testatoris, cum valida non fuerit institutio, quæ supponi debet ad jus accrescendi.

121 Asserendũ est secundò,quando testator legauit rem, in quâ solùm habebat partem dominij aut jus aliquod,etiãsi illud esset jus pignoris aut ex cõtractu locationis,tãtùm cẽsetur legasse id, quod in eâ re habet testator,ita Gom.sup.n.15. Couar.sup.n.2.Vazq.sup.n.68. & alij apud ipsos.Probatur ex l.*Serui electione*,§.penult.& vlt. l.*Si domus*,§.vlt.ff.*de leg*.1,Molin.sup.& testatur de communi sententia. Probat Gomez; quia quando aliquis legat rem alienam , in quâ jus non habet, non videtur potiùs hanc partem, quam illam legare;ideò totam legat:quãdo autem jus, iam reuerà videtur determinari ad hãc habet partẽ:atq; hoc putat verũ Gom. Moli. & Vazq. siue ignoret siue sciat testator rem ita se habere. Itẽ siue persona sit cõiuncta, siue extranea ;item siue jus illud ad testatorem pertineat jure dominij, vel jure personali per contractum, vt dicebamus.

Addit meritò Vazq.ex Anton.Gom.id etiam verũ esse,quamuis posteà rem illam emat testator,siue alio titulo sibi adquirat, tantùm enim cẽsetur legasse jus,quod habebat,quãdo legauit, dũmodo dixerit legando.*Lego rem illam meã vel jus quod in illa habeo*.Si verò dixisset.*Lego talẽ rem*, totam videtur legasse, si illam posteà emat, vel alio titulo adquirat. Idem docet Molin.sup. n. 9. in fin.ex Syluestro verb. *legatum*,nu.2.Vnde Vazq.& Molin.ex Gom.inferunt,si quis alicui leget rem,in quâ solùm habet jus,quod vitâ suâ finitur, vt vsum fructum, solùm censeri legare tale jus, etiamsi legatum sit nullius effectus, & etiamsi legatarius sit persona cõiuncta.Ita probat Textus in l.*vxor patrui*,C. *de leg*. & affirmat Gloss.ibid.l.*Quod in rerum*,§.1.ff. *de legat*.1. & l. *Sticho*,ff.*de vsufruct.legat*. 122

Hanc tamen doctrinam meritò limitat Molin.ex Couar.sup.qui refert Alexandrũ, nisi testator addiderit velle, vt omnia quæ in suo testamẽto cõtinentur effectũ consequãtur,aut nisi legatarium ita institutum grauet aliquid aliud efficere. Tunc enim præsumitur velle, vt hæres rem legatario emat, vel æstimationem illius ei soluat. Consentit etiam cum Bartolo , & alijs Anton.Gom.sup. 123

Si verò testator rem hæredis, in quâ testator ipse habebat aut partem dominij aut dominiũ directum,alicui simpliciter leget, censetur rem totam legare;non verò si leget rem in quâ hæres seruitutem aliam habebat,censetur enim illam legare eidem seruituti subiectã. Ita Anton. Gom.suprà,& Couarru. 1.*cum filius noster*,citato n.3.referens Bartolum,& Molina suprà nu.10. qui testatur de communi sententia. Vazq. sup. & alij. 124

Limitat verò Couar.cum Bartolo,& Iasone, in quo consentit Molin.& Greg.Lop.suprà,& Vazq. n.70. nisi testator diceret. *Lego talem rem meam*.Nam per illam vocem *meam*, tantùm videtur velle legare , quod suum est, non verò, quod pertinet ad hæredem. 125

Limitat secundò,Gom.sup.Quãdo expresse dixit vel virtualiter testator quod totam illam rem alienam legabat. Vnde generaliter ille, qui habet jus in re,censetur jus illud tantùm legare, legando illam rem,etiamsi jus de futuro sit,modò probabili coniecturâ speretur, v.g. si quis leget rem sibi ab alio legatam , valet, & idem jus tantùm videtur legare.Secùs,si non sit probabilis spes , quia tunc non jus videtur legare; sed judicandum erit sicut de legato rei alienæ simpliciter. 126

Op-

126 Oppositum tamen docet Couar. suprà nu. 2. dùm ait si ignoranter legatum fiat rei alienæ, in quâ testator jus habebat aliquod, censetur totam legasse. Si verò scienter; partem illam tantùm legasse censetur. Quam doctrinam meritò approbat Vazq. nu. 70. in fine. Si enim ignorans jus, quod in eâ habebat totam rem legauit, non videtur potiùs hanc partem, quàm illam legasse. Sed in eo casu iudicandum est perinde atque de eo, qui rem legauit alienam. Quando autem sciebat in eâ re habere tale jus, vera est doctrina Antonij Gom. nec in eo contradicit Couarr.

127 Assero tertiò, si testator leget rem ipsius hæredis, valet tale legatum; siue ignoret, siue sciat esse hæredis, teneturque hæres eam rem legatario soluere. Ita Couar. suprà & Antonius Gom. n. 14. Vazq. sup. nu. 65. & 66. Molina sup. nu. 1. qui rectè admonet non transire tunc dominium in legatarium ante traditionem, & meritò. Nam iuxta in superioribus dicta, cùm legatum sit rei alienæ, non censetur à puncto mortis testatoris etiam aditâ hæreditate transire rem legatam in legatarij dominium. Habetur nostra assertio, l. *vnum ex familia*, §. *Si rem*, ff. *de leg.* 2. l. *Si quis inquilinos*, §. 1. ff. *de leg.* 1. l. *Hæres*, ff. *qui, & à quibus*, § *non solum*, Instit. *de legatis*, & l. 10. tit. 9. partit. 6. estque communis sententia vt testantur Auctores citati. Ita etiam Greg. Lop. ad l. Castellæ citatam.

128 Addit etiam Couarruu. ita sentiendum esse, etiam si testator leget rem restitutioni hæredi subiectam, modò vinculata non sit prohibitaue alienari; tunc enim solùm tenetur tradere legatario æstimationem.

129 Addit prætereà & meritò prædicta esse intelligenda dummodò hæres plusquàm in legitimâ sibi debita sit institutus: ratione enim solius legitimæ nullum grauamen imponi ei potest, vt ex se, & ex dictis in præcedentibus est notissimum iuxta l. *Quoniam in priorib.* C. *de inofficioso testam.*

130 Quando verò hæredes instituti sunt plures; res verò legata sit vnius illorum, is tantùm tenetur partem soluere portionis, in quâ est institutus. & reliqui debent contribuere æstimationem reliquarum partium, vt res integra legatario detur. Ita habetur l. *Si tibi homo*, §. *Si fundus*, ff. *de legat.* 1. Atque hoc intelligendum est, quando nullus eorum in particulari grauaretur restituere pretium illius rei legatæ.

131 Quod verò ad reliquas partes attinet, quarum æstimationem soluere tenentur hęredes cęteri, quorum res illa non est, intelligi debet modò testator nouerit rem esse alienam, & legatarius eam notitiam probet iuxta supradicta, alioquin illi nihil talis legati soluere tenentur. Ita Molin. sup. Vazq. & Anton. Gom. citati. Vtrum autem tunc hæres, cuius est res illa legata, teneatur, vel totam soluere, vel solùm partem suam, non cōsentiunt Auctores Bartol. & communior Doctorum sententia affirmant ad totam teneri, vt referunt Anton. Gomez, Vazq. & Molina sup. Ipsi verò negant cum Iasone, & alijs, asserentes solùm teneri soluere partem; quia ignorātia testatoris non potest hunc hęredem facere deterioris conditionis, quàm fuisset, si testator non ignorasset.

Notat verò Vazq. n. 67. ex Couar. Si pater filiò primogenito vltrà legitimam aliquid relinquat, & rem ipsius primogeniti alteri filio leget, quāuis res illa sit primogeniturę, & maioratus inalienabilis, filiū illum teneri alteri filio legatario ratione legati pretiū tribuere; vel saltē posse hoc legatum intelligi, quoad id, quod habet hęres in eâ re vinculatâ seu primogeniturę, nēpe quoad vsumfructū; nisi fortè ex alienatione vsusfructus ille maioratus, vel primogenitura amitteretur. 132

Contra omnia prædicta de valore legati rei alienæ obijci solet jus canonicum, in quo videtur derogatę leges ciuiles. Greg. enim 9. c. *Filius noster, de Testamentis*, cuidā Episcopo ita scribit. *Filius noster, N. cōquestus est quod quondam pater suus aliqua Ecclesiæ vestræ sepulturæ suæ gratia iuris alieni reliquit Et quidem leges sæculi hoc habent, vt hæres ad soluendū cogatur; si actor eius rem legauerit alienā: sed quia lege Dei, non autē lege huius sæculi viuimus, valdè mihi videtur iniustū, vt res tibi legatæ quæ cuiusdā Ecclesiæ esse perhibentur, à te retineātur, qui aliena restituere debuisti.* Quibus verbis reprobari videtur lex ciuilis tāquàm diuinæ legi contrariæ. Huius difficultatis varias solutiones affert Couaru. ad idem, c. n. 5. Itē Gloss. *Si Episcopus*, 12 q. 5. Greg. Lop. ad l. 10 Castellę tit. 9. partita 6. His tamen omissis, quas videre est apud prædictos Auctores. & apud Vazq. sup. qui relatis expositionibus nihil decidit ex propriâ mente. Probanda mihi videtur solutio Molinæ, genuina satis textui, si attentè legatur. Ait ergo cùm inter alia legata gratiâ sepulturæ in casu illius textu essent calix, & mancipium quoddam cuiusdam alterius Ecclesiæ, quidamq; Episcopus magnæ auctoritatis affirmaret duas illas res esse illius alterius Ecclesiæ petentis illas tāquàm suas, & Episcopus Ecclesię, cui erāt legatę, nollet eas Ecclesię petēti restituere, obtendēs hæredē teneri eas soluere, nec curaret testimoniū alterius Episcopi, qui testificabatur illas esse Ecclesiæ petentis; simulq; testatoris filius conquereretur apud B. Greg. Episcopum illum non velle illas reddere petenti, cuius erant, patremq; vix competentem sustentationem sibi reliquisse, ac proinde ipsum filium non teneri æstimationē illarum soluere, interdictumq; esset ab eodem Greg. Prælatos gratiâ sepulturæ quidquam accipere: propter hæc omnia in primis Beatus Gregorius improperat ibi Episcopo illi, quòd, cùm ex lege Dei, quam potissimum ante mentis oculos habere debebat, constaret ipsum teneri illas restituere Ecclesiæ, cuius erant, sub obtentu illius alterius legis humanæ, quæ nihil in contrarium statuebat, neque validè statuere poterat, retineret illas; pręsertim Episcopo tantę auctoritatis 133

tis attestante dominium earum ad alteram Ecclesiam pertinere. Quod ad legem verò humanam attinet, tacitè (inquit Molina) in sequentibus in eâ epistola ostendit Pontifex illâ lege humanâ nihil impediente hæredem illum non teneri in eo euentu soluere æstimationem rerum ita legatarum. Primò, quoniam testator vix reliquerat competentem sustentationem tali filio; quare (inquit B. Gregorius) nec legatum cuiusdam alterius rei propriæ testatoris (de qua ibi fit mentio) accipere debuisti in tantum filiorum detrimentum, quibus competens sustentatio non remanebat, nedùm exigere, insuper æstimationem rerum alienarum intuitu sepulturæ ab eodem testatore legatarum. Secundò, quoniam (vt subiungit textus) ab ipsomet Gregorio statutum erat, vt pro facultate sepeliendi corpus in Ecclesiâ nihil omnino acciperetur. Ecce non damnat (inquit Molina) B. Gregorius dispositionem Iuris Ciuilis, sed vult in eo euentu non habere locum, perperamque obtentu illius Episcopum illum non impleuisse, quod lex Diuina præcipiebat, ne scilicet, proprio domino res sua denegaretur illam petenti. Hæc ferè eisdem verbis Molin. Qui rectè admonet in eâ Epistola sermonem esse de re aliena legata quam nouerat testator esse alienam. In quo euentu nemo negare poterat hæredem teneri soluere æstimationem, nisi ex alijs circumstantijs, quas Pontifex ibi innuit, excusaretur hæres.

Dubitatio VIII.

An legatum, quod soluere debebat institutus hæres, & non soluit, teneatur illud soluere substitutus, seu fideicommissarius?

134 Asserendum, est regulariter teneri substitutum cuiuscumq; conditionis sit, ita habetur l. *licet Imperator*. ff. *de leg*. 1. nisi aliud de voluntate testatoris, saltem tacitâ, & virtuali constet. Ita Antonius Gomez 1. *variar*. c. 12. n. 36. Vazq. c. illo 8. nu. 54. Tunc verò dicitur tacita voluntas, quando diuersa res legatur soluenda ab intestato, quàm à substituto, vel etiam, quando causâ, quæ erat in instituto cessauit in substituto. Item, quando relictum fuit soluendum ab instituto nomine proprio, vel alijs etiam coniecturis. Ita Gomez, & Vazquez suprà qui notant primò, quando legata sunt decem, v. g. ab instituto soluenda, & & alia decem à substituto non esse tunc soluenda viginti, sed decem, censetur enim repetitum idem legatum.

135 Inde etiam infert Vazquez, si decem reliquit testator soluenda ab instituto, & 20. à substituto, non esse soluenda 30. sed tantùm viginti, decem ab instituto, & alia decem à substituto. Ita habetur in l. *Quid ergo*. ff. *de leg*. 1.

Hoc tamen intelligi debet, quando testator vult esse vnum & idem legatum in quantitate concurrenti, vel quando sub eâdem formâ, & die & conditione legauit. Secùs verò, si legauit simpliciter. Tunc enim censetur diuersum esse legatum, deberenturque triginta, non tantùm viginti. 136

Notandum secundò, si testator iusserit vt substitutus soluat omnia legata per eum relicta, ea soluenda sunt purè, & simpliciter, non verò sub conditione vel modo, &c. sub quibus ea legata relicta sunt soluenda ab hærede instituto. Ita habetur in leg. *Si quis à filio*. ff. *de legat*: versi. *Sed ita*. 137

Notandum tertiò, ex eodem Gomez suprà n. 46. & Vazq num. 55. non valere legatum in conscientia relictum seruis, nec posse peti, nisi legatum sit pro alimentis. Hoc enim in conscientiâ debetur; quamuis autem non detur jus actionis seruo, officio tamẽ Iudicis potest peti. 138

Idem judicium esto de legato relicto eis, qui non possunt habere proprium, vt sunt Fratres minores, aut alij Religiosi, ita probat Gomez suprà relatus à Vazquez ex leg. *Seruo alieno*. ff. *de legat*. 1. & ex l. *Si legatarius*. ff. *de legat*. alijsque multis Iuribus. 139

Dubitatio IX.

An error in re legatâ vitiet legatum? Et incertitudo legatarij; legatum reddat nullum?

Circa primum breuiter respondeo sub distinctione quando error est in nomine appellatiuo ad placitum imposito, valet legatum; si ex alijs circumstantijs constet de re ipsâ legatâ. Ita Antonius Gomez 1. *variarum* cap. 12. quem refert, & sequitur Vazq. c. illo 8. *de Testam*. nu. 63. Vnde, si quis leget fundum sempronianum, qui tamen dicebatur Cornelianus, si alioquin per confinia constet de fundo, error ille non vitiat. 140

Quando verò error est in nomine appellatiuo non ad placitum sed à naturâ, vel Iure gentium impositum non valet legatum, vt, si quis leget equum, qui reuerà est bos, vel leget fundum aratorium, cùm tamen sit oliuetum, vel vinea, non valet legatum; est enim error in ipso nomine natura aut Iure gentium imposito. Ita habetur in lege *Si quis in fundi vocabulo*. ff. de *legat*. Idque locum habet teste Antonio Gomez, quem, refert & sequitur 141

Vazquez suprà, etiamsi vinea, vel hortus facilè possit ad terram aratoriam deduci.

142 Hæc tamen omnia intelligenda sunt in legatis rerum quæ sunt in absentia. Si verò legetur res præsens, etiam error in nomine Iure gentium imposito, & significante rei naturam, non vitiat legatum, vt, si quis dicat lego hunc equum, qui tamen est bos.

143 Circa secundum de incertitudine legatarij statutum est Iure Ciuili non valere legatum: quando incertum est quis sit is legatarius, quia multi sunt eiusdem nominis, æquè testatori, vel amicitiâ, vel consanguinitate coniuncti; nec sunt alia signa, vnde possit deprehendi, quis eorum sit legatarius. Item cùm duobus testator legauit; posteà verò reuocauit legatum vnius illorum, neque constat cuius; atque hoc verum est, etiamsi legatum sit libertatis. Ita habetur l *Si fuerit*. aut (vt alij codices habent.) l. *Si ita fuerit*. & l. *Si quis pluribus*. ff. *de rebus dubijs*. & ex *Titij*. ff. *quis duobus*. ff *de aliment. legat*. & l. *duo sunt* l. 3. §. *Si de Testam. tutela*. Soletque etiam afferri l. *Si quis seruum*. §. *Si inter duos*. & in Castellâ lex 9. tit. 9. partita. 6. docentque Couarru. c. *Iudicanti*. de *Testament*. n. 1. Gama *decis*. 378. num. 3. Gregorius Lopez ad l. Castellæ citatam. Si tamen aliquæ sint coniecturæ dignoscendi quis sit talis legatarius, vt, quia erat magis dilectus familiaritate, consanguinitate, aut affinitate magis coniunctus &c. Illi est tradendum, vt Gama, & Gregor. Lopez docent, quos refert, & sequitur Molina disp. 197. consonatque citata lex *Si fuerit*. Notat verò Molina, quamuis hoc ita sit Iure Ciuili, oppositum dicendum esse in foro conscientiæ (imò putat etiam in exteriori foro sicut in foro conscientiæ esse iudicandum) nempe legatum valere, diuidendumque esse inter legatarios, de quibus est dubium, cui testator intenderit illud relinquere, vt, si quis dixerit ei, qui prius gradum in litteris acceperit, relinquo centum, & duo simul acceperunt. Similiaq; sunt exempla, l *Si fuerit* citat. quæ contrarium statuit. Probat Molin. leges enim Ciuiles non statuunt id in pœnam; sed, quia Iurisconsulti, quorum sunt prædicta Iura, rei naturam id habere sunt arbitrati, vt constat ex citatis Iuribus præcipuè ex l. *Si fuerit*. ff. de rebus dubijs. Vbi Vlpian. commemoratis euentibus, de quibus nunc est controuersia, ait verius esse in his omnibus etiam legata, & libertates impediri, quasi tamquàm probabilius naturâ rei spectatâ id asserat, & non quasi positiuo Iure inuertere, mutareque velit, quod habet rei natura. Paulus etiam Iurisconsultus. l. *duo sunt*. ff. *de Testam. tutel.* ait: *Is datus est quem dare se testator sensit. Si id non apparet, non jus deficit, sed probatio; igitur neuter est*. Quibus verbis apertè significauit jus alteri eorum verè competere, sed propter defectum solùm probationis neutrum admitti. At profectò (inquit Molin.) si solùm rei naturam spectemus, nudumue naturale jus consulamus, nulli potest esse dubium hæredem debere legatum illud, vt l. *Duo sunt*. apertè docet. Nullumque esse titulum vnde possit hæres contra testatoris voluntatem illud sibi vendicare. Quare, cùm constat vni ex duobus aut tribus determinatis deberi, vtique inter illos pro quantitate dubij erit diuidendum; sicut in cæteris rebus, de quibus constat deberi vni, ex duobus aut tribus determinatis, ignoratur verò, quis eorum sit; faciendum esse affirmant frequenter Doctores, & ipse Molin. sæpe quoniam in eo euentu ita est præsumpta eorum trium voluntas, & nos diximus in Tract. *de restitut*. disp. 9. dub. 14. n. 365. & sequenti.

Ideò in hoc casu putat Molina voluntatē testatoris esse quòd quando duo simul id effecerint, quod testator requisiuit, inter eos omnino diuidatur, potiùs, quàm omnino legatum amittant, & cedat hæredi; præsertim cùm comparatiuum illud prius in nostro casu, & in casibus similibus, quos lex affert potius exponendum sit tunc negatiuè, id est, antequam nullus ascenderit; quàm positiuè, hoc est, qui ante omnes alios ascenderit. Vnde vtrique debetur inter eos æqualiter diuidendum, vt æquitas rationis; atque lumen (inquit Molin.) satis præscribunt. Coincidit (inquit ille) cum hac nostrâ sententia, qua asserimus hæredem debere reipsà legatum, nec posse sibi illud retinere. l. *Si quis seruum*. §. *Si inter duos*. ff. *de legatis*. 2. vbi Paulus Iurisconsultus apertè innuit, quando ignoratur, ad quem è duobus legatum pertineat, teneri illud soluere, sed ad ipsum spectare eligere cui ex contendentibus debeat illud soluere. Et quamuis in hoc secundo (inquit Molin. (iuxta hactenus dicta erret, quoniam diuidendum est inter vtrumque, certè primum in se est verissimum naturalique Iuri consentaneum. Hæc Molina. Quæ doctrina tùm in se, tùm propter auctoritatem illius probabilissima est, & omnino tuta in conscientiâ. 144

Oppositum tamen mihi non displicet; 145 quamuis enim spectato nudo Iure naturæ, ea doctrina Molinæ verissima sit, & quamuis prædicti Iurisconsulti putauerint id, quod decreuerunt, esse magis conforme Iuri naturæ, & in eo errauerint; tamē, neque Imperatoribus eas sententias admittentibus, & approbantibus, defuit potestas ita statuendi, nec defuerunt rationes, & congruentiæ ad statuendum quòd, quando legatarius est prædicto modo incertus, legatum sit nullum, tùm ad præcidendas lites, & controuersias; tùm vt testatores clarè loquatur, nec dubia legata relinquant, tùm etiam ad impediendas occasiones inimicitiarum inter legatarios, & hæredem. Hic enim facilè potest vtrique satisfacere, dicens ergo paratus sum soluere legatū, ei, quem constiterit esse legatarium, vos probate corā Iudice, & cui ipse adiudicauerit, ego dabo. Atque ita docet Layman. lib. 3. Tract. 5. c. 11. n. 7. in fine.

Accedit

146 Accedit quod sæpè legata nec in se; nec in pretio possunt facilè diuidi, & vt omittam difficultates, quæ esse possunt, quando legatum esset vel Capellania merè patrimonialis, quæ non sit beneficium Ecclesiasticum, aut etiam præsentatio ad Capellaniam propriè dictam, quæ beneficium Ecclesiasticum est, in quibus casibus sæpe dubium est, quis potiùs sit institutus, præsentatus, aut vocatus, & tunc in dubio non facilis est locus diuisioni inter prædictos; vt (inquam) hæc omittam, quià hæc legata sunt pia, & ex alijs principijs in his philosophandum est. Sæpe sunt alia, quæ nec in pretio, nec in seipsis facilè est diuidere. Quâ ratione dominium alicuius oppidi, feudum, maioratus, jurisdictionem possunt legare testatores, tamquàm danda ab hæredibus legatario, siue simpliciter; siue sub conditione, aut in tempus certum. Quæ tamen diuidere difficillimum esset, imò impossibile, nec etiam in pretio; sæpe enim esset contra expressam testatoris voluntatem; qui noluit eam rem diuidi sed vni reseruari, vt tota simul, & integra posset meliùs conseruari, & illius dominus auctoritatem, & splendorem domus, & familiæ cæteraque pro dignitate sustinere, quæ non possent fieri, si in partes diuideretur legatum, aut, si vnus eorum acciperet totum legatum cum onere dandi æstimationem suæ partis alteri; id enim esset extenuare facultates, & opes illius sic soluentis, ne posset rem ipsam, & auctoritatem, splendoremque prædictum pro dignitate sustinere.

147 In his ergo casibus, & similibus non facilè est diuidere legatum in se, aut in pretio, & poterit habere locum dispositio juris ciuilis, quod legatum sit nullum, nec deficit titulus ex parte hæredis, ad id retinendum; tum, quia eo ipso quòd jus decernat legatum esse nullum, ea bona, sicut quæcumque alia cedunt hæredi, tùm, quia sæpe ea bona sunt sub dominio hæredis grauati illa dare, quod contingit, vel quãdo legatum non est rei determinatæ in indiuiduo, & electioni hæredis omnium bonorum Domini relinquitur id, quod in indiuiduo dandum sit, vel, quando sub conditione de futuro, aut in tempus certum, quod nondum aduenit, legatum relinquitur. In quibus casibus dominium est penes hæredem, & deficiente certitudine legatarij eo ipso, quòd ratione incertitudinis neuter illorum jus habeat, non est cur se spoliet hæres dominio rei legatæ, cùm id disponant leges citatæ.

148 Nec est par ratio de debitis incertis; tùm, quia de his non est lex, quæ priuet dominio, aut illud non concedat incertis creditoribus, sicut sunt Iura, quæ prædictis incertis legatarijs legatum non concedant; tùm, quia sicut etiam incertis dominis iure naturæ soluenda sunt bona ipsis ablata, aut aliàs debita (vt idem Molina concedit, & nos latè probauimus disput. 9. *de restitutione*. dubit. illa 14.) & nihilominus legibus, aut priuilegijs à Principibus concessis bona incerta iustis de causis solent, aut possunt applicari alicui, etiam ipsi debitori magnâ ex parte, vt constat in Bullis compositionis in Hispaniâ in fauore Cruciatæ, pari ratione poterunt in hoc casu applicari hæredi bona legata incertis legatarijs.

Imò falsum esse potest quod supponit Molina, eas leges non statutas esse, quasi in pœnam. Est enim etiam hic locus pœnæ aliquà ratione, ne scilicet testatores negligentes sint in explicandis clarè vltimis suis voluntatibus sublatis dubijs & occasionibus litium. Fient enim cautiores, si sciatur legata sic dubia fore nullius momenti. Sicuti lex *Præscriptionis bonorum*. (de qua suis locis satis diximus) introducta fuit tùm ad præcidendas lites, tùm vt domini cautiores fiant in suis rebus seruandis, & vendicandis. Quâ ratione etiam, vt suo loco diximus præcipuè in Tract. 1. de Iustitia, & Iure in vniuersum disp. 10. dub. 16. §. 8. num. 421. & sequentibus bona bello erepta ab hostibus Iure Cæsareo capientium fiunt, quando hostes ea deportarunt ad præsidia, vel loca tuta, nec proprij domini hostes illos insequantur, Quâ de re etiam diximus in Tractat. *de restitutione* disp. 5. dub. 2. quæ fieri possunt propter bonum publicum, sicut olim apud Romanos cõstat fuisse legẽ, vt arma, & vestes, quę miles amiserat in bello iusto contra hostes, recuperata ab alijs non restituantur illi militi, qui ea amisit; (sicut ibidem probauimus citatis Iuribus) ad puniendum, scilicet, militum qui spoliantur ignauiam, & ad accendendos animos aliorum, qui recuperant. Propter prædictas ergo causas, & similes intelligi potest, quòd lex Ciuilis nolit legata dubijs legatarijs relicta valere. 149

De legatis verò pijs (quicquid sit de Iure Ciuili in profanis) aliter philosophandum est, atque in primis certum est non esse inualida ex eo capite vt affirmat Panormitanus c. *Indicante* de *Testam*. n. 4. Couarru. ibidem. n. 2. iunctis ijs, quæ capite præcedenti dixeram, est que communis sententia Doctorum, teste Molina sup. n. 3. cum Gloss. ibidem Confirmatque Authentica *de Ecclesiast*. tit. §. *Si quis nomine*, vbi statuitur, *si quis in Dei honorem hæreditatem aut legatum reliquerit nec expresserit, cui loco sit applicandum, applicandum esse Ecclesiæ, in quâ ille habebat*, id est, suæ parochiæ. Item, *si quis Ecclesiam alicuius Sancti hæredem instituerit, aut ei legatum reliquerit, & in eo loco inueniantur multæ Ecclesiæ illius Sancti, nec expresserit cui, applicetur pauperiori*. 150

Oppositum tamen docent Panormitanus, & Couarru. suprà, quod attinet ad pauperiorem, si sint coniecturæ aliquæ ad dignoscendum, cui earum voluerit testator relinquere, vt quia vna erat intra Parochiam testatoris, aut, quia frequentius ibi solebat orare, aut in eâ habebat suum sepulchrum, aut sine alio 151

addito consueuerat eam significare, cæteras verò cum addito, aut aliæ similes coniecturæ concurrant, tunc erit illi tribuendum, etiamsi ditior sit. Quæ doctrina coniecturarum, vt suprà vidimus, etiam locum habet in legatis non pijs. Ideò Panormitan. suprà, & cum eo Molina docet, quando rustici relinquunt aliquid Ecclesiæ, non explicando cui, deberi parochiali.

151 Si tamen omnino non constet de mente testatoris cui Ecclesiæ voluerit legatum illud relinquere, multi, teste Molinâ, affirmant Episcopum id tribuere posse, cui maluerit earum Ecclesiarum augmento textus in l. *Si quis seruum.* §. *Si inter duos.* ff. *de legat.* 2. cuius definitionem, quoad legata profana, vt vidimus suprà, etiam improbauit Molina.

152 Barbatus verò, cuius opinionem refert & sequitur Couarruuias suprà argumento textus c. *cumquis.* §. *cum ab eo.* de sepult. in 6. putat esse diuidendum inter eas Ecclesias, & quidem Iure naturæ ita faciendum est secluso Iure positiuo.

153 Nihilominus, quamuis ita senserit Molina in legatis non pijs; putat in legatis pijs amplectendam esse opinionem Glossæ suprà citatam, & tribuendum esse legatum Ecclesiæ pauperiori, quando vna est pauperior altera; id namque apertè definit Authentic. citatum. Quando autem Ecclesiæ essent æquè diuites, putat Molin. sequendam esse opinionem Couarruuiæ; quæ doctrina mihi placet. Verùm ex hoc ipso contra ipsum Molinam sumitur argumentum in legatis profanis. Sicut enim non obstantè, quòd jura ciuilia de legatis profanis statuant non valere, quando legatarij sunt incerti; ipse Molina dicit standum esse iure naturæ, quia scilicet hæ leges nō sunt impositæ in pœnā; sed, quia Iurisconsulti ita sunt arbitrati; cur non eâdem ratione in hoc casu non vult, vt non obstante Authentico illo stemus iuri naturæ? maximè cum hoc Authenticum etiam sit jus Imperatorium, & in materiâ testamenti, & legati pij, in quo, sicuti jurisdictionem non habet, ita non potest mutare id, quod alioquin est de Iure naturæ. Quod si quoad hoc velit Authenticum valere, quia nihil est statutum in contrarium Iure Canonico, pari ratione valebunt illæ leges pro legatis profanis cùm sint propria materia Iuris Ciuilis, ergo eodem modo vtrobique philosophandum est. Et, sicut illæ leges, vt vult Molina non sunt in pœnam impositæ, neque hoc Authentic. est impositum in pœnam, aut, si est (quod tamen non est vnde appareat) potiori ratione illæ leges erunt in pœnam legantium obscurè, vt explicatum est suprà.

154 In citato Authentico etiam inuenitur sancitum, si in Ciuitate, in quâ testator habebat domicilium, non inueniatur Ecclesia illius nominis, sed solùm in territorio, ei applicetur. Quod si neque ibi, applicetur parochiæ testatoris.

Dubitatio X.

An valeat legatum in genere, & rei indeterminatæ, inæqualis in valore?

HAc de re legi potest Antonius Gom. 1. *variat.* c. 12. n. 32. qui post Panormit. cap. *Indicante* de *Testamen. & alios*, ait non valere legatum rei indeterminatæ in genere generalissimo, aut subalterno, vt si quis leget rem, aut aliquod animal Petro, tunc enim conferendo festucam aut muscam, esset impletum legatum argumento textus in l. *Ita stipulatus.* ff. *de verb. obligat.* 155

Notat autem Molin. disp. 198. quod quamuis hoc rarò contingat, ideoque posset sermo de eâ re omitti, si tamen quis legaret pecus, non esset inutile legatum. Quamuis apud Iurisperitos qualis est Antonius Gomez pecus sit genus subalternum eò quod plures species infimas sub se contineat. Speciem autem infimam appellant Iuristæ genus infimum. Indiuiduum verò species ab eis nuncupatur. 156

Præterea in similibus euentibus (inquit Molin.) si constaret mentem testatoris aliam esse, vt, si solum habeat armenta, & de animalibus, quæ possidet, intelligat, implendum est legatum iuxta testatoris mentem, non verò iuxta Mathematicum sonum, aut Dialecticum rigorem. 157

Si verò legatum sit adhuc in specie atomâ, vt serui, equi, vini, &c. valet legatum. Ita Auctores citati, & Vazquez cap. 8. *de Testamentis.* numero 79. aut etiam, si res sit alicuius amplioris ambitus, qui tamen solum contineat species vtiles legatario, vt est pecus de quo modò dicebamus, in his omnibus distiguendum est. Tunc enim, si eæ res habeantur à testatore in bonis suis, optio quidem pertinet ad legatarium, qui non potest eligere optimam ex illis sed mediocrem. Vnde non potest eligere inter cæteros seruos eum, à quo pendet administratio cæterorum bonorum. Ita habetur leg. *Legatum generaliter.* l. *Si seruus legatus.* §. *Cum homo.* §. *de legatis.* 1. l. *Hæredes eius.* §. *Si incerto.* ff. *Familiæ erciscundæ.* §. *Si generaliter.* Institut. §. *de legatis.* & lege *Si quis argentum.* *Similique modo.* ff. de *donat.* affirmantque Glossæ in Iuribus citatis, & in Castellâ lex 23. tit. 9. partita 6. vbi habetur quod si testator seruum indeterminatè legauit, & vnum tantùm habebat, censeatur illum legasse, vel alium æquè bonum, quoniam legatum censetur esse de bonis testatoris, si talia bona habebat, vt habetur in lege 158

Si De-

Si domus. in principio, ff. *de legat*. & leg. 3 ff. *de tritico, vino, & oleo legato*, & leg. *Si quis argentum*. §. *Similique modo*. ff. *de donat*. Quia tamen testator illum vnum, quem habebat, non expressit censetur liberum hæredi relinquere, vt alium loco illius soluat. Ita Molina suprà.

159 Tunc autem censendum est posse legatarium eligere mediocrem rem, & non meliorem, quando testator legauit simpliciter non dirigendo potiùs verba ad legatarium, quam ad hæredem. Si verò verba direxerit in legatarium, poterit legatarius eligere meliorem earum, quæ in patrimonio testatoris inueniuntur. Ita Vazquez ex Gomez suprà, qui multis legibus id probat. Si verò res in patrimonio non inueniatur, ijdem docent solùm posse eligere mediocrem. Legi potest Couarruuias capit. *Indicante*. de *Testamentis* numero 3. & 4.

160 Quod autem diximus inter res testatoris lelegata simpliciter vnâ & indeterminatè, non posse eligere optimam, intelligendum est inter plures; quando verò tantùm sunt duæ res illius speciei, potest eligere meliorem, atque adeò optimam leg. *Qui duos*. ff. *de legat*. 1. Bald. apud Molinam suprà, & Gregor. Lopez ad l. illam 23. Castellæ citatam.

161 Si verò executio legati de re indeterminatâ committatur hæredi, vt, si dicat testator, detur Petro mancipium vnum, aut vnus equus, tunc electio pertinet ad hæredem, & non ad legatarium lege *Si ita relictum*. §. vltimo ff. *de legat*. 2. & lege *Qui concubinam*. §. 1. ff. *de legat*. 3. Antonius Gomez tomo 1. *variarum resolutionum*. capit. 12. numero 32. Bartholus, & alij apud Gregorium Lopez, quos refert, & sequitur Molina suprà.

162 Quòd si testator rem determinatam in indiuiduo legauit, sed dubium est quænam illa sit, electio pertinet ad hæredem; illa enim potiùs declaratio est, quàm electio. leg. *Legato generaliter*. §. 1. & leg. *Si quis à filio*. §. *Si quis plures*. & Gloss. ibi. ff. *de legatis*. 1. Gregor. Lopez & Molina suprà.

163 Quòd si testator legauerit indiuiduum indeterminatum quod terminos habet à naturâ, & nullum tale indiuiduum reliquit testator in bonis suis, tenetur hæres emere quidem, vt diximus, non tamen optimum indiuiduum, sicut neque infimum sed mediocre lege *Si huiusmodi*, §. *Cui homo* iuncta Glossa ibi & Glossa in leg. *Legato generaliter*. ff de *legat*. 1 & in Castella lege 23. titulo 9. partit. 6. Ita Antonius Gomez, & Gregorius Lopez suprà, Molina suprà, excipitur tamen nisi testator electionem reliquerit legatario. Tunc enim ipse eligit. lege *Titia testamento* §. 1 ff. *de auro & argento legato*.

164 Quando verò testator legauit rem indeterminatam in indiuiduo, sed quæ terminum & finem habet non à natura, sed ab arte, & industria humana, vt domus, vestis, scyphus, statua, &c. Si res immobilis sit, vt prædium vrbanum, vt domus, pluresque testator habeat illius speciei, seu rationis, hæres eligit dandam legatario, aut valorem illius. Quod si testator vnam tantùm reliquit, ea est legatario tradenda. Si verò nullam, legatum est inutile, nec tenetur hæres dare, aut domum, aut valorem, lege *Si domus* in principio. ff. *de legat*. 1. & lege 23. titulo 9. partit. 6. Quæ lex exprimit, quod si testator vnam tantùm domum reliquit, ea sit legatario tradenda. Ita Bartolus, & communis Doctorum sententia quem referunt, & sequuntur Gomez, Lopez, Molina, & Vazquez suprà.

Excipit autem Lopez cum alijs ab hac regulâ, & cum eis Molina, quando testator legauit quã vellet legatarius eligere. Valet enim tunc legatum, etiamsi testator nullam relinquat domum atque idem est, si testator leget domum, & præcipiat vt illi ematur; constat enim tunc noluisse eludere legatarium. 165

Si tamen legator prædium rusticum seu fundum indeterminatè legauit, non consentiunt Auctores, an valeat. Gomez suprà siue id relinquatur in patrimonio, siue non, putat non valere; potest enim tunc satisfieri legato minimâ parte, quæ dici potest fundus, sicut suprà diximus de legante auem, aut rem quod soluitur dando muscam seu festucam. 166

Oppositum nihilominus placet, & id videtur sequi Vazquez suprà num. 81. cum Bartol. quem refert. Item expressè Gregorius Lopez suprà cum multis alijs apud ipsum. Molin. sup. & alij recentiores. Legatum enim intelligitur de prædijs quæ testator habebat, quorum singula habebant suos terminos, & limites, & eorum vnum tenetur dare hæres, nihil in eo mutando, sed in eo statu, quo à testatore viuente possidebatur, & tunc eligere poterit infimum. Si verò nullum reliquerit testator, legatum erit inutile vt paulò antè dictum est de domo. 167

Quando verò legatum est rei mobilis legatæ indeterminatè, habentique terminos ab arte, & industria humana, vt vestis, statua, scutella. Si multas tales res testator reliquit, eliget hæres, quam volet dare etiam minimam, nisi aliud colligatur ex verbis testatoris. Idemque est de cæteris mobilibus indeterminatè legatis, lege *Si ita scriptum* in fine. lege *Legato generaliter*. §. vltimo leg. *Apud Iulian* (velut alij habent Codices *Idem Iulianus*) §. *Seio* quæ de fundis loquitur. ff. *de leg* 1. l. *Si ita relictum*. §. vltimo. ff. *de legatis* 2. l. *Nummis*. ff. *de leg*. 3. & l. *semper in obscuris*. ff. *de regulis Iuris*. 168

De legatis verò pijs communior sententia docet legatâ re indeterminatè ex ijs, quæ à testatore sunt relictæ, censeri legatam meliorem, aut pretiosiorem. Ita Bartolus, Panormitanus, & Complures alij Doctores, teste Molina suprà, & Couarru. cap. *Indicante*. de *Testamentis*. num. 5. 169

num.5. qui ait in iudicando non recedendum esse ab eâ sententiâ, eo quòd communis sit; ipse tamen ait in se spectatam esse valde dubiam. Probant autem eius sententiam auctores ex l. *Titiam testamento.* §. *Seia.* ff. *de auro, & argento legat.* vbi dicitur: *ab hæredibus meis volo, iubeoq; fieri signum Dei ex libris centum in illâ sacrâ æde.* Quæsitũ est, cùm in eo templo nõ nisi aurea, aut argentea tantùm sint dona, an hæredes Seiæ ex auro, an ex argento signum ponere compellendi sint? an æreum? Respondet textus secundùm ea, quæ proponerentur, argenteum ponendum; Decius tamen & alij apud Couarru. & Gregorium Lopez suprà, putant etiam in legatis pijs censeri legatam rem minimi pretij, eamque sequitur Molina, tùm, quia exceptio non est admittenda; nisi sufficienter probetur; tùm, quia potiùs textus contrarium probat. Nam in primis Textus ille, cui nititur contraria sententia, non iubet solui auream, sed argenteam; ergo non pretiosiorem, æream verò non debebat assignare, cùm enim in eo templo æreæ non essent, constabat voluntatem testatoris non esse, vt æreâ collocaretur. Sunt enim legata intelligenda iuxta consuetudinem loci, l. *Nummis.* ff. *de legatis.* 3. de quo iterum dicemus disp. sequenti num. 26.

170 Notat tamen Molina etiam alios Codices habere in eo textu. *Quæsitum est cùm in eo templo, non, nisi argentea, aut ærea tantùm sint dona,* &c. In quâ lectione videntur fundari auctores contrariæ sententiæ. Secundò, probat Molin. quoniam c. *ex parte. de censibus.* Votum soluendi D. Iacobo, & eius ministris vnam tritici mensuram, intelligitur de minima mensura, nisi vniuersalis consuetudo contrarium interpretetur. Nec satisfacit Couarr. dùm respondet id intelligi ex benigna Pontificis interpretatione, ne personæ Ecclesiasticæ inhiare videantur lucris temporalibus tamquam exactores. Si enim in foro conscientiæ tenebantur soluere maiorem; non consulebatur eorum conscientijs, quarum bonum potissimum prouidere debebat Summus Pontifex.

171 Tertiò, probat quoniam in dubio melior est conditio possidẽtis, siue debitum pium sit, siue non. Quando verò legatum est de re in indiuiduo incerta, hæres est dominus, ac possessor bonorum omnium defuncti etiam illius legati, quod soluere non tenetur, nisi solùm secundùm illum valorem, quem constat testatorem voluisse legare, non verò incrementum, de quo non constat.

172 Præter dicta, quando testator non reliquit in bonis suis rem mobilem terminos habentem arte, & industriâ humanâ, quam indeterminatam in indiuiduo legauit, etiam dissentiũt Doctores an sit legatum inutile vel non? Multi cùm Gloss. l. quod in *reum.* §. vltimo ff. *de legat.* putant legatum esse inutile, sicuti de domo, & prædijs dictum est.

Oppositum tamen docet Paulus Castrensis 173
apud Gregor. Lopez suprà, quos refert, & sequitur Molina suprà; nam in mancipijs, animalibus, & alijs rebus mobilibus similiter legatis, validum est legatum, etiamsi nihil tale reliquerit in suis bonis, vt vidimus. Ergo idem erit in his. Confirmatur ex l. *Titia testamento.* §. 1. ff. *de auro, & argento legatò.* vbi validum est legatum de huiusmodi rebus; teneturque hæres eas emere, & tradere legatario.

Tandem si legentur res consistentes in numero, pondere, & mensura, vt tot amphoræ vini, tot tritici mensuræ, tot ceræ pondera, eaque testator habeat in suis bonis, de illis censetur legasse, l. 3. in principio. ff. *de Tritico, vino, & oleo legat.* tunc autem optio pertinet ad hæredem, licetque soluere quæ minoris valoris sunt iuxta dicta *de legato rei habentis terminos arte, aut industriâ humanâ.* Excipe tamen, nisi testator optionem concesserit legatario, vt patet l. 2. ff. *de Tritico vino, & oleo.* 174

Quando autem tales res non reliquit testator in suis bonis, tenetur hæres eas emere, & tradere legatario, vt habetur l. 3. citata. 175

Si tamen legasset testator certum pecuniarum numerum, nec ex verbis legati constaret cuius valoris, id ex coniecturis, & vsu loquendi testatoris, item ex consuetudine loci, in quo versatus est, & ex legatarij dignitate, dilectione, vel necessitudine atque ex antecedentibus & consequentibus in eodem testamento conijciendum est. Nam, si in præcedẽti aut sequenti aliqua clausula pro pecunia certi valoris sumpta est, censendum est in eadem significatione eam sumpsisse. Quæ omnia habentur expressè l. *Si seruus plurium.* §. vltimo. ff. *de legat.* 1. Ita Antonius Gomez suprà num. 29. Molin. suprà n. 12. & alij. 176

Quod si nec ex aliquâ ex his circumstantijs quicquam certò colligi possit, solùm tenetur legatario soluere minimum valorem talis pecuniæ iuxta principia tradita & affirmat Glossa §. vltimo citato & ex eâ Molina suprà. 177

Ex dictis aliqua sunt colligenda. 178

Colligitur primò, quòd si censentur legata ea, quæ in patrimonio continebantur, illis peremptis, perimitur obligatio legati vt ex se patet; si enim res illa legata fuit, illa erat tantùm obligationi obnoxia; illâ ergo peremptâ, cessat obligatio. Ita Auctores citati. 179

Colligitur secundò, quando electio est legatarij, illi dari actionem contra hæredem, vt ipse omnibus rebus testatoris degustatis meliorem possit eligere; alias enim cæco more non posset. 180

Colligitur tertiò, legato vino, oleo, aut similibus non deberi vasa magna, quæ difficilè amouentur, neque parua, vel vt res, quibus defertur; neque enim nomine vini, aut olei veniunt ea vasa. 181

Colligitur quartò, quod si testator absolutè 182
legauit

legauit triticum vel oleum, non censetur totum legasse, cùm etiam, non toto dato saluetur legatum. Ita Vazquez ex Antonio Gomez suprà.

183 Colligitur quintò, eum, cui competit electio rei legatæ, semel factâ electione validâ, etiamsi nondum possessionem rei legatæ adquisierit, non posse pœnitere, & eâ relictâ recipere aliam, l. *Serui electione*. in principio ff. *de legat*. leg. *apud Aufidium*. ff. de *optione, aut electione legati*, & in Castellâ l. 25. tit. 9. partit. 6.

184 Dixi *electione validâ*. Quia si electio esset nulla, denuo posset eligere, vt, si elegisset legatarius ante aditam hæreditatem, l. *optione legata*. ff. *de optione legata*. vel si, cùm optionem haberet ex seruis testatoris, eligeret seruum alienum, vel hominem liberum; vel, si cùm tot amphoræ vini quas eligeret essent eidem legatæ, ipse eligeret acetum, putans esse vinum, l. 2. ff. eodem tit. aut, si, cum ex Scyphis electionem haberet, non omnes illi essent ostensi. Ideò aliquem elegisset, quem non fuisset electurus, l. 4. ff. eodem titulo. Præterea si ex multis seruis electio ad ipsum spectaret, vnumque repudiaret, cùm tamen nondum complesset, posset illum eumdem eligere, l. *Hominem*. ff eodem titulo.

185 Pari ratione, si minor viginti quinque annis sine dolore deteriorem eligit, cùm haberet electionem, conceditur ei restitutio in integrum, l. *Et si*. ff. de *Minoribus*. & Glossa l. *Apud Aufidium*. ff. *de optione legatâ*.

186 Quando verò electio non est legatario sed cuidam tertio, vt eligat legatario, tunc quacumque ex causâ ille intra annum non elegerit, electio deuoluitur ad legatarium, l. vltima §. *Sed etsi*. C. *Commun. de legatis* & in Castellâ l. 25. tit. 9. partit. 6.

187 Colligitur quintò, quando iuxta hactenus dicta testator reliquit tres res vnius generis, seu speciei, vt tres lances, aut vasa argentea, vnum maius, aliud minus, tertium minimum, & dicat relinquo Petro minorem meam lancem, deberi Petro mediam, l. *Qui lancem*. ff. *de Auro & argento*. Ita Anton. Gom. & Molina sup. Qui rectè obseruat, si quis Hispano sermone diceret relinquo minorem meam talem rem, intelligendum esse de minima, quoniam Hispana phrasis id significat, & legata debent iuxta loquendi modum cuiusque loci intelligi.

188 Quæret tamen aliquis, si quis habens duas res eiusdem rationis; sed inæquales quoad valorem, & indeterminatè leget vnam vni, & alteram alteri, quis eorum debeat accipere pretiosiorem?

189 Plures modos, seu vias enumerat Gomez suprà n. 18. placet verò cum eodem, & cum Molina suprà communiq; sententiâ præferendum esse illum, qui primo loco nominatus est legatarius: tùm, quia eo ipso videtur magis dilectus, & præferendus argumento textus, l. *quoties*. ff. *de vsufructu*. vbi habetur, quòd, si Titio, & Mæuio alternis annis relictus sit fructus alicuius rei, prius censendum est legatum fuisse Titio, & deinde Mæuio; tum quia, quando legatur alicui alterum è duobus, electio spectat ad legatarium iuxta suprà dicta ex l. *Qui duos*. ff. de legatis. 1. Propterea ad eum, qui prius legatarius est constitutus pertinet electio: tum denique quoniam id colligitur ex l. *Si ita legatum*. in principio. ff. *de leg*. 1. vbi habetur quod si quis ita legauit. *Seio decem seruos do, præter eosdem quos Titio legaui*, Titius elegit decem, & si qui remanserint, Seius solùm accipit decem, aut pauciores, si pauciores remanserint, inutileque esset legatum, si nulli remansissent.

Quæri posset vlterius, quid faciendum, si vni legatario relinquatur fundus, vel alia res; alteri verò quantitas aliqua pecuniæ, seu pretium; si reperiatur fundus, sed non pecunia, vel quantitas aut è contra? Gomez suprà n. 34. putat pro rata vtrumque legatarium admitti, idque putat Vazq. rationabilius, & deduci ex l. *Quærebatur*. ff. ad l. *Falcidiam*. 190

Ego tamen non video cur consequenter ad nuper dicta non præferendus sit ille legatarius, qui primo loco nominatus est; neque enim refert an res legatæ sint eiusdem rationis, vel diuersæ. Si ergo, quando legantur serui decem vni, & totidem alteri, si non sint nisi decem; primus legatarius præfertur. Item si legatis indeterminatè duabus rebus inæqualibus in valore, præferendus est primò constitutus; cur non etiam præferendus erit primò constitutus, quando duæ res distinctæ in specie sunt legatæ? 191

Vel certè, si res, v. g. fundus determinatè vni relinquatur; alteri verò pecunia, hac non existente, existente verò fundo, non video, cur non sit præferendus ille, cuius res legata extat. 192

Maximè, quòd si facienda est compensatio, aut pro rata diuisio, iam hi duo legatarij fiunt legatarij rerum eiusdem rationis. Nam vel fundus venditur, vt pretium diuidatur, aut fundus ipse diuiditur. Vtrumque est diuidere rem eiusdem rationis inter ipsos, vt patet. Si ergo in legatarijs rerum eiusdem rationis, qui primo loco constitutus est, integrum accipit suum legatum. Secundus verò legatarius, aut remanens, aut nihil, si nihil remanet, cur non idem erit in hoc casu? 193

Accidit, quòd illa nominatio priori loco est signum; (vt ex l. *Quoties*. citatâ vidimus) maioris dilectionis, vt ideò præferatur. Hæc autem coniectura etiam in casu præsenti habet locum; ergo vel ibi non est prudens coniectura, vel erit vtrobique. Pro hac tamen legantur quæ dicemus dub. 13. num. 230. 194

Dubitatio XI.

An legatum poßit committi alterius voluntati?

195 Mihi placet doctrina Anton. Gom. 1. *variar*. cap. 12. num. 67. & in leg. 31. *Tauri* num. 39. quem refert, & sequitur Vazquez.

196 Assero ergo primò, non posse committi legatum voluntati hæredis; posse tamen eius arbitrio, si ipsi visum fuerit expediens. Tunc autem iudicare debet tamquàm vir prudens; quod si non faciat, cogetur soluere legatum, valet enim, nec commissum fuit absolutè placito suo, sed arbitrio prudenti. Ita colligitur ex lege *Senatus*. §. 1. ff. *de legat*. 1. & ex lege *Si sit*. ff. eodem.

197 Si tamen legata sint pia, valent etiam relicta in voluntatem hæredis, vt habetur in l. *fideicommissaria*. ff. *de fideicommiss. libert*.

198 Item dicendum de legato commisso in voluntatem cuiuscumque tertij; non enim valet, cùm tamen valeat si in arbitrium illius conferatur, vt probant ijdem Auctores ex l. 1. ff. de *leg*. 2. Quæ omnia docet etiam Couarru. tùm quæ dicta sunt de profanis, tùm quæ de legatis pijs in c. *cum tibi de Testam*. à num. 7. qui addit etiam in institutione hæredis in testamento ad pias causas esse idem obseruandum, vt, scilicet committi possit alterius voluntati.

199 Addit prætereà, etiam legatum dotis causâ posse committi non tantùm arbitrio, sed etiam voluntati alicuius tertij.

200 Tandem addit benè posse legatum relinqui his, aut similibus verbis, lego Titio centum, nisi Petrus meus hæres, aut alius noluerit. Quo casu statim valet legatum, nec opus est explicatione voluntatis illius, ac proinde non dicitur commissum eius voluntati, sed quod si ipse noluerit, tunc reuocetur, quod accutè pariter, & verè dictum est.

201 Assero secundò, legatum commissum in voluntatem legatarij, nempe, si ipse voluerit, valet, vt habetur in leg. *Si ita legatum*. & in leg. *Illi si volet*. ff. *de legatis*. 1. & rectè notat Gomez suprà, & Syluester *Legatum*. 1. quæst. 13. Vazquez c. 8. *de Testament*. n. 43. vt hic legatarius transferat legatum ad suos hæredes, opportere quòd velit habere tale legatum, sub hac enim conditione illi fuit relictum. Vnde si sine eo actu voluntatis decesserit, non transmittetur legatum.

Dubitatio XII.

An poßit committi voluntati hæredis, vel alterius electio legatarij?

Assero, quamuis electio de incertis omnino personis non possit committi voluntati alterius, v.g. lego centum, cui hæres vel Petrus voluerit: potest tamen committi electio de certis personis, vt, si dicat vni ex filijs meis, vel consanguineis, vel libertis, &c. quem voluerit meus hæres, lego centum. Ita Antonius Gomez 1. *variar*. cap. illo 12. n. 48. & in l. 31. *Tauri*. n. 4. Qui etiam 1. notat ibi, & in l. 32. n. 4. & in l. 40. nu. 49. quando legatum inter pauperes distribuendum relinquitur voluntati, vel arbitrio alicuius, vt fieri potest, intelligendum esse inter pauperes illius loci. Ita habetur in lege *Cum quidam*. ff. *de legat*. 2. 202

Notat prætereà secundò, si hæres sit grauatus eligere vnum, posse eligere plures, & è contra, eligere vnum si grauatus sit eligere plures, vt habetur in l. *Cum quidam*. & in l. *Vnum ex familia*. §. *Si duos*. ff. *de leg*. 2. 203

Obseruandum tamen est primò, executorem datum ad distribuendũ, non posse seipsum eligere, vel in proprios vsus conuertere, vt colligitur ex c. *Tua nos*. de *Testamentis*. nisi forte in Summâ existat necessitate; tunc enim videtur posse aliquid moderatum retinere. 204

Obserua secundò, executorem constitutum ad distribuendum pauperibus, non posse quidquam filijs proprijs pauperibus elargiri, nisi fortè graui teneantur paupertate, vt cum multis docet Mantica *de coniecturis vltimar. volunt*. tom. 8. tit. 5. n. 9. & deinceps. Legatur etiam tit. 6. An vero possit Religiosus applicare suo conuentui aut sibi tamquam vni ex conuentu dicemus alibi. 205

Prætereà, vt docet idem Gom in l. 40. *Tauri* n. 49. qui ex commissione habet facultatem meliorandi vnum, posse meliorare plures & è contrà; quod consequenter dictum videtur; est enim melioratio, quasi quoddam prælegatum, imò sic appellari solet, vt alibi diximus. 206

Quando verò arbitrio alicuius commissum est eligere legatarium, longè aliter iudicandum est; atque, quando commissum est voluntati. Quando enim voluntati commissum est, non tenetur ad restitutionem, etiamsi elegerit indignum; quia merè voluntatis fuit illa electio. Quando verò arbitrio tenetur in primis eligere digniorem; quod si non faciat, peccabit contra Iustitiam, tenebiturque iuxta multorum opinionem ad restitutionem, etiamsi tantùm violet Iustitiam distributiuam, atque ita docet 207

docet Vazquez de *Testam*.c.8.n.44. sed, quando, & quomodo oriatur obligatio restituendi ex violatione Iustitiæ distributiuæ diximus in Tractat. *de Restitutione* disp.8.dub.6. Quod autem teneatur digniorem legatarium in eo casu eligere, colligitur ex leg. *Cum quidam*. ff. de *legat*.2. Legantur quæ dicemus in fine huius dubitationis.

208 Notandum tertiò, ex eodem Gomez, quòd si ille non eligat ex illis certis personis, quibus legatum relictum est, diuidi debet æqualiter inter ipsas, quia nõ est maior ratio vnius, quàm alterius. Vnde, si alicui ex familiâ relinquatur legatum, quem elegerit hæres, vel alius, si ille non elegerit, inter omnes est distribuendum æqualiter propter dictam rationem. Pari ratione dic, si pauperibus relinquatur, sed de hoc posteà dicemus. Quod si eligendum sit ex certo genere personarum, idque genus sit maximè amplum ita, vt, si totum genus veniret loco legatarij, ridiculum fieret & elusorium legatum, tunc valet commissio nominandi legatarium incertum de ceteris, vt docet Tellius Fernand. in l.31. *Tauri*. quem refert, & sequitur Vazq. n.45. quod etiã patet in legato pio. Si enim in omnes omnino pauperes populi distribuendum esset, omnino esset irritum; potest ergo certam personam eligere.

209 Hæc doctrina, quamuis mihi placet à toto genere, consequenter tamen ad paulò ante dicta dicendum videtur, si ille cui commissum est eligere, non eius tantùm voluntati sed arbitrio & iudicio, non elegerit, aut designauerit ex illis certis personis, non semper diuidendum esse æqualiter, sed seruandum esse id ipsum, quod ille, cui commissum fuit, seruare debebat. Si enim ille tenebatur eligere digniorem; etiamsi non designauerit digniorem; digniori erit dãdum legatum. Quod si sint plures æquè digni; tunc habebit locum prædicta doctrina.

210 Notandum quartò, eam electionem posse fieri tùm in vita, tum tempore mortis coram duobus testibus, tam in absentiâ, quàm in præsentia personæ electæ. Ita Gomez, & Vazquez suprà.

211 Notandum quintò, legatarium sic electum non censeri accipere rem illam de manu eligentis commissarij; sed de manu legantis qui commisit electionem eligenti; atque est maximè aduertẽdum pro decisione casuum occurrentium. Inde enim fit, vt si aliquis verbi gratia, leget centum alicui filiæ sui hæredis pro dote, quæ eligenda sit arbitrio hæredis; illa non dicitur accipere legatum illud à patre; sed ab illo, qui legauit. Vnde non computando huiusmodi legatum potest integram legitimam, & in Regno Castellæ meliorationem in quinto, tertio à patre accipere. Prætereà, si quis seruo suo leget libertatem eligendò voluntate hæredis, aut quia hæres grauatur libertatem tribuere tali seruo, seruus ille libertatem accipit à primo, non à secundò, ac proinde quamuis se ingratum ostendat secundo, non amittet libertatem. Ita Gomez suprà & ex illo Vazquez suprà n.46. & colligitur ex l.1. C. *de libell*. & ex l. *Ita autem*. §. *Gessisse*. ff. de *Administ. tutor*. & ex Regul. *Quod iussu alterius*. ff. *de regulis iuris*. & Textus in c. *Qui facit de regulis Iuris*. in 6.

Notandum sextò, si quid legetur pauperibus parochiæ, vel Ciuitatis, quos hæres elegerit, poterit eligere quos voluerit; & eo non eligente, admittuntur omnes pauperes. Ita Gomez in l.40. *Tauri*. num.49. & ex illo Vazquez suprà. Qui etiam notant valere legatum factum pauperibus, vel captiuis redimendis, vt elegerit hæres, & alius tertius, etiamsi non specificet pauperes, vel captiuos redimendos. Quod si testatoris hæres non elegerit, dabitur hospitali, quod fuerit in eo loco, & si sint plures dabitur pauperiori. Si verò non sit hospitale, Episcopus, vel Vicarius diuidet inter pauperes illius loci. Ita dispositum est in Castella l.20 tit. 2. partita. 6. Legantur quæ dicemus dubit. 5. disp. sequentis. 212

Quamuis autem non sit expressa in testamento quantitas distribuenda, in eâ quidem lege arbitrio commissarij pro quantitate & viribus hæreditatis committitur assignanda. Sed iam Iure Canonico committitur Episcopo, & illius Vicario talis electio in pauperes illius loci, vel alterius, siue ibi sit hospitale, siue non argumento textus in c. *Si pater. de Testament*. in 6. Ita Gomez suprà, & Vazq. n.47. 213

Notandum septimò si quid legetur à testatore, vel tamquàm præbenda, vel tamquàm legatum in familia perpetuò duraturum, vt pro orphanis maritandis, aut alio operè aliaúe causâ, succedere debent ordine suo propinquiores in gradu, & elector sic tenetur eligere. Ita Gom. suprà n.40. 41.42. & 43. Cordub. in Summâ q.72. Vazqu. suprà n.47. 214

Notandum octauò, in eâ successione non habere locum repræsentationem, ac proinde frater defuncti præferendus est filijs alterius fratris iam defuncti. Ita Gom. & Vazq. suprà. Imò putat Vazq. præferendum esse fratrem etiamsi non esset vtrinque coniunctus contra filios fratris vtrinque coniuncti; in hoc tamen seruanda est consuetudo locorum iuxta dicta in simili disput. præcedenti dub. 39. num. 575. assertione 3. & quidem, si bona, ex quibus tale legatum constitutum, aut relictum est, sint bona, quæ deriuentur ab ijs maioribus, à quibus frater non vtrinque coniunctus originem non trahit, non video cur præferendus sit ille frater in participatione eorum bonorum filijs alterius trahentibus originem à prædictis maioribus; potius enim hi erunt præferendi, quamuis valde probabile sit quod Vazquez dicit. Legantur quæ in re quodammodo simili diximus eadem dubitatione 39. assertione 6. num. 578. 215

Notan-

216 Notandum nono, ex eodem Antonio Gomez, & Vazquez suprà num.48. Si testator relinquat arbitrio patroni electionem eius, quem voluerit de familiâ, poterit eligere, quem velit, etiamsi non sit propinquior.

217 Notandum decimò, ex eisdem Auctoribus, si legatum relinquatur extraneæ familiæ. Tunc non erit necessarium, vt suo ordine succedatur; sed patronus poterit eligere, nisi fortè testator instituisset aliquem de extraneâ familia, & post ipsum alios de eadem familia vocaret. Tunc enim ordine propinquitatis sunt admittendi.

218 Notandum vndecimò, cum Vazq. & Cordub. suprà, aliquando circumstantiam efficere, vt admitti possit remotior in gradu, vt si duæ essent puellæ maritandæ, & remotæ in gradu, vna tamen in quarto, altera in quinto; & quæ in quinto pauperior esset, iamque haberet Matrimonium per verba de futuro contractum, ita vt transactâ eâ occasione defectu dotis difficile posset alia offerri. Illa verò, quæ in quarto gradu est, postea commodè marito tradi possit, meritò in eo casu ex interpretatiua testatoris voluntate remotior potest admitti. Excipit Vazquez, nisi altera esset non adeo remota, sed multò magis coniuncta; vt in primo vel secundo gradu. Quæ omnia arbitrio prudentis expendenda sunt, ita vt non fiat fraude, & dolo, sed bonâ fide, atque sincero corde.

219 Notandum duodecimò, ex Vazq. n. 49. & Cordub. suprà, si testator in testamento concedat patrono, vt in dubio eligat quem velit, dubiumque sit ex vtraque parte, & jus non admodum patens pro alterâ parte, posse tunc remotiorem, & ditiorem eligere absque Doctorum consilio id enim videtur illi omnino concessum.

220 Notandum decimotertiò, ex eisdem tale legatum benè posse competere descendentibus per viam illegitimam, nisi quòd Capellania non potest conferri illegitimo, potest tamen, si ipse legitimus sit, originem verò trahat ab illegitimo eiusdem familiæ.

221 Vtrum autem, si testator relinquat legatum pauperibus, patronoque dicatur, vt eligat pauperiores teneatur ad restitutionem, si pauperem eligit, non verò pauperiorem? Cordub. putat non teneri. Oppositum putat Vazquez, quia scilicet peccat contra Iustitiam distributiuam. Ideoque tenetur inæqualitatem illam ad æqualitatem reducere, sed de hoc iam diximus suprà in hac dubitatione remissiuè ad Tractatum de restitutione ibi videatur.

222 Addit Vazq. idem judicium esse, quando id expressè testator non diceret; sed eam distributionem patrono committeret, non voluntati illius, sed arbitrio, vt suprà dicebamus; refertque Nauarrum in Summâ Latinâ c. 17. n.93. dùm docet in legatis pauperum pauperiorem esse eligendum. Probat; quia hæc bona sunt communia, & subsunt distributioni, non secundùm voluntatem & beneplacitum distributoris; sed secundùm Iudicium illius. Ideoque sunt obseruanda omnia quæ postulat Iustitia distributiua.

Dubitatio XIII.

Quid faciendum, quando eadem res pluribus, singulisque insolidum legetur? Et quando res determinata alicui legata sit, & non supersint bona pro alijs legatis? Et an possit legatum ex parte tantum acceptare?

Circa primum, si res in indiuiduo determinata, ita legetur pluribus coniunctim, vt testator dicat: *Lego talem rem Titio, & Caio*, est eadem æqualiter inter vtrumque diuidenda. 223

Si tamen duobus coniunctim, & deinde alteri quasi seorsim ab illis eam rem leget, dicens *lego hanc rem duobus filijs Petri, & filio Ioannis*: tunc filius Ioannis obtinebit dimidium, & aliud dimidium erit æqualiter diuidendum inter filios Petri. 224

Quando verò omnino diuisim res in singulari determinata pluribus legetur, videndum est, an voluerit testator vltimo legando illam rem, discedere à priore, vel prioribus legatis; Quod si satis constet, nihil debetur prioribus legatarijs, etiamsi vltimus legari sit incapax; à prioribus enim legatis satis recessit; vltimum verò non habuit locum propter incapacitatem legatarij. 225

Si tamen satis constet rem illam singulis voluisse legare in solidum: tunc vni danda erit res ipsa, alteri verò, vel alteris loco rei illius æstimatio danda erit. Electio tamen accipiendi, vel rem, vel æstimationem illius, ad illum pertinebit, qui prius legatum petierit, litemque fuerit contestatus. Ita habetur l. *Si pluribus*. & l. *Planè*. in princip. iunctis Gloss. ibi. ff. *de legat*. 1. & l. *Qui duos*. § vltimo. ff. *de legat*. 2. & l. *Si res mihi*. ff. *de legat*. 3. Atque ex his legibus probat prædicta omnia Molina disp. 199. 226

Qui ex l. *Titiæ textoru*. § vltimo & l. *Filiusfamilias*. § vltimo *de legat*. 1. notat, si res illa etiam legatario primo petenti tradita, sine culpâ hæredis pereat, antequam legatum ab alio legatario petatur, nec æstimationem teneri illi soluere. Probat ratione, quoniam ipsamet res determinata in singulari, est quæ illorum vnicuique legata est, & debetur: æstimatio verò non debetur; 227

betur; nisi quatenus res illa integra, vt legata est, nequit tradi vtrique, posseque hæres redimere eamdem rem à legatario qui illam acceperat, etiamsi casu fortuito esset deteriorata, longeque minoris æstimationis effecta; satisfacereque dando eam illi alteri, quando quidem ea ipsa determinata in singulari fuit illi legata. Quæres (inquit Molin.) cùm, quando res, quæ determinata in singulari legata est, perit, legatario pereat, consequens est, vt hæres nec æstimationem in eo euentu soluere teneatur. Idem (inquit ille) colligitur ex l. *Is, qui ex stipulatu. ff. de action. & obligationib.* consentitque Antonius Gomez 1. *variar.* c. 12. n. 31. consentit etiam Vazq. *de Testam.* c. 8. n 92.

228 Hæc tamen doctrina seclusis Iuribus positiuis difficultate non caret, maximè, quando iam auctoritate Iudicis, qui primus accepit rē, factus est illius dominus, relicto cæteris legatarijs iure suo pretium accipiendi ab hærede; in eo enim casu hæres, qui omnibus debebat, vni iam soluit rem ipsam, qui jus adquisiuit vtendi, distrahendi & consumendi illam liberè, & absolutè legatam, vt supponimus; & tunc cessauit alijs jus in eamdem rem; & solùm habent actionem contra personam hæredis & in bonis testatoris iuxta principia in superioribus tradita. Cùm ergo ille legatarius, qui eam accepit, pleno iure factus sit dominus illius, si perit aut deterior fit, ipsi tantùm peribit, aut deterior fiet, non cæteris, qui iam supposità traditione & adiudicatione per Iudicem factâ vni, non habet jus in illâ re, quamuis ante eam adiudicationem & traditionem habuerint; neque refert quòd cæteri legatarij nondum eam rem petierint. Quãuis enim petijssent, non peculiare jus in illam adquisijssent, tale & tam alligatum ad illam, vt illâ pereunte cessaret, sed potius petijssent ex vi Iuris, quod habebant in illam. Quod jus per adiudicationem, & traditionem factam alteri illius rei, cessauit ex parte alterius legatarij cuiusque, & mutatum est in jus seu actionem in cætera bona testatoris, & hæredum ipsius. Vnde in hoc casu non puto loqui talia Iura Ciuilia, imò nec esse seruanda, vbi jus Cæsareum, quatenus tale, non habet vim legis. Nihilominus oppositum probabile est propter citata Iura, & prædictorum Auctorum auctoritatem. Et ad prædictum argumentum respondet Vazq. suprà ex Antonio Gomez, hæredem non debere pretium simpliciter alteri legatario; sed ratione illius rei. Quâ peremptâ non manet hæres debitor pretij. Quamuis (vt verùm fatear) hæc doctrina ante adiudicatam, & traditam rem legatam priori legatario, locum probabiliùs habere potest. Post traditam verò, & adiudicatam rem difficilè mihi apparet, vt dictum est. Placet tamen quod docet Vazq. ibi in alio casu. Si testator legaret domum alicui, ita, vt, in casu, quo hæres non daret illam: Conferret pretium, domo peremptâ neque pretium deberi; pretium enim debebatur ratione domus.

Si tamen iam conuenissent, vt hæres retineret domum, & daret pretium, non video quâ ratione, etiam re peremptâ, post illam conuentionem iam non debeat pretium, cùm domus absolutè transierit in dominium hæredis; atque adeò si perit, ipsi perit. 229

Circa secundū, l. *Quærebatur.* ff. ad l. falcidiam disponi videtur, vt notat Moli. sup. quando aliquid indeterminatū pariter, & determinatū in indiuiduo legatum est, quod, si integrè soluetur, nec cętera legata integrè solui, nec hęredi quarta pars bonorū defuncti posset reseruari, in eo casu deducto ære alieno bona remanētia diuidenda esse in quatuor partes æquales, quartā q. Falcidiā ad hæredem pertinere, cætera verò bona diuidenda esse inter legatarios pro rata. Qua in re consentiunt l. *Si quis testamento.* §. vltimo. ff. *de legat.* 1. l. *Mortuo.* §. vltimo. ff. *de legat.* 2. & l. *Si ita scriptum.* in principio. ff. *de liber. & posthum.* affirmant Doctores communiter apud Antonium Gomez cap. 12. n. 34. nonnulli tamen dissentiunt in casu, quo aliquid determinatum in singulari legatum fuit alicui, asserunt in illo toto debere præferri alijs legatarijs teste Molina suprà. 230

Circa tertium, communiter docent Auctores absolutè loquendo non posse partem legati acceptare & ex parte repudiare, sed vel integrè acceptandam, aut repudiandam esse rem legatam, l. *Neminem.* & sequenti ff. *de legat.* 2. & leg. *Legatarius.* in princip. ff. *de legat.* 1. Imò lex 4. 5. & 6. & lex *Si cui res.* ff. *de legat.* 2. 231

Ex quo infertur quia grex legatus vna res est in ratione gregis, quamuis ex partibus per aggregationem, non posse à legatario partem gregis acceptari, & cætera capita repudiari. Ita habetur l. 6. citatâ. Imò, si legatarius partem acceptet, nec expressè reliquum repudiet, ratione partis totum censetur acceptasse iuxta citatam, l. *Si cui res.* & l. *Si ex asse, ff. de acquirend. hæreditate.* Imò diuersarum rerum legatarium eidem ita, vt diuersa sint legata, quamuis possit vnam acceptare, & alias repudiare, si tamen vna earum legetur cum onere, ver. gr. si esset mancipium, vt illud manumitteret, non posset hæres rem alteram acceptare, & mancipium repudiare ad effectum, vt ex mancipio non solueret Falicidiam. Teneretur enim ex reliquâ re legatâ, quam acceptaret, soluere falcidiam vtriusque legati, vt habetur l. 5. citata. Ita Molina suprà, Anton. Gom. sup. n. 33. & ex parte Vazq. suprà n. 93. & 94. 232

Qui etiam notat primò, hæredes legatarij, qui in legato succedunt loco legatarij, cùm inter eos diuidendum sit legatum, posse aliquos eorum admittere suam partem, & alios repudiare suam. In quo consentiunt Gomez, & Molina suprà, & habetur, l. *legatarius.* in principio, & vers. *legatarius.* ff. *de legat.* Non tamen potest 233

potest vnus hæres legatarij partem suæ partis acceptare,& aliam repudiare. Ille enim pro sua parte repræsentat defuncti legatarij personam, cui succedit. Ideò tamen vnusquisque totam suam partem potest repudiare; quia, & legatum,& actio ad illud obtinendum diuiduntur inter hæredes legatarij. Ideoq; vnusquisque potest acceptare quod sibi debetur, aut id repudiare nihil curando de cæteris.

234 Notat secundò, Vazquez ex eodem Anton. Gomez, si legatum relinquatur in diuersis clausulis testamenti, pro diuersis partibus, tunc propter sic diuisam voluntatem testatoris posse legatarium repudiare partem, & partem acceptare; hoc tamen non ita se habet in hæreditate siue per partes sit relicta, siue tota simul; quia in hæreditate est perfecta repræsentatio defuncti. Vnde docet Molina suprà, si multi hæredes instituti sint & quidam eorum repudient hæreditatem, reliquos, quod ipsis ex tali repudiatione accrescit non posse repudiare, acceptando solùm, atque adeundo partes, in quibus ipsi hæredes instituti sunt; sed tenentur vel totam hæreditatem cum eo incremento acceptare, vel totam repudiare, vt habetur l. *vnica*. §. *his ita*. & §. sequenti. C. *de caducis tollendis*, propter eandem scilicet rationem repræsentationis; hæredes enim repræsentant integrè personam defuncti,& subeunt omnia illius onera; poterunt tamen ex creditorum beneplacito partem acceptare, & partem repudiare, vt ex Glossa in eamdem l. verb. *Absurdum*. notat Molina suprà.

235 Præterea, si quis vnà cum filio impubere quempiam hæredem instituat, filioque eumdem pupillariter substituat, non potest ille institutus acceptare hæreditatem talis testatoris, & repudiare pupillarem substitutionem, aut hæreditatem, quæ per mortem talis impuberis ad ipsum spectat; sed vel omnia debet acceptare, vel omnia repudiare, vt habetur vtrumque *expressè*. l. *Quidam elogio*. C. *de Iure deliberand*. Ita Molina, suprà ex Antonio Gomez n. 33.

236 Notat tertiò, Vazq. n. 94. si legatum relinquatur alicui sub conditione dandi certam pecuniam non solùm ipsum non posse dando partem pecuniæ consequi partem legati, verùm neque ipso mortuo posse hæredes illius partem consequi legati soluendo partem pecuniæ; quia repræsentant defuncti legatarij personam, ac proinde omnes vna reputantur, quoad conditionem implendam.

237 Oppositum dicendum est, si duobus legatarijs legata relinquantur sub conditione dandi certam pecuniæ summam. Tunc enim sufficit cuique ad suam partem legati consequendam, si offerrat suam partem pecuniæ.

238 E contra verò non sufficeret, si conditio sit imposita vni legatario dandi duobus certam summam, quòd vni illorum daret, vt consequeretur partem vnam legati, sed vtrique debet dare, vt legatum obtineat.

Tandem addendum est cum Molina ex Gomez, suprà, num. 30. si sint multa inter ea, quæ legātur, quorum quædam habeant aliquid adiunctum, quædam verò non, vt ex ancillis, quædam habeant filios, quędam non item. Ex mancipijs quædam habeant peculium, quædam verò minimè. Item ex annulis quidam habeant gemmas insertas; alij non; tunc si testator res generis legans, addat adiunctum illud, videndum est an illud additum sit ad limitandum, vel potiùs ad augendum: Si enim dicat: *Lego ancillas meas quæ habent liberos*, tunc videtur limitare ad eas, quæ illos habent. Si verò dicat: *Lego ancillas meas cum liberis suis, mancipia cum peculijs, annulos cum gemmis insertis*; augere censetur, legando etiam illa adiuncta in quibus fuerint, & non excludendo ea, in quibus non fuerint. Res est ex se nota, & habetur leg. *Si cui serui*. in principio. ff. *de legat*. 1. l. *cum vnicum*. ff. *de Tritici, vini, & olei legatu*. & l. *Si quis legauerit*. ff. *de auro & argento legato*. Estque communis sententia Doctorum. 239

Notandum prætereà est cum Molina. Si res aliqua vna cum alio, aut alijs relicta fuit alicui, alijque partes suas repudient, quamuis hæ accrescant alioquin legatario, qui partem suam non repudiat, poterit tamen acceptare partem quæ sibi relicta fuit, & repudiare incrementum, quod ex aliorum repudiatione sibi accrescit. Ita habetur l. vnica §. *vbi autem*. & sequenti C. *de Caducis tollend*. & affirmat Gloss. l. 4. ff. de *leg*. 2. 240

Dubitatio XIV.

An legatarius amittat rem legatam, tamquam legatam eo ipso, quòd illam emat, vel alio titulo adquirat?

DVobus modis potest independenter à legatatione adquirere legatarius rem legatam. Primò titulo lucratiuo, vt donatione ab hærede vel ab aliquo tertiò, cuius illa erat, & qui eam sibi legauit. Secundò titulo oneroso, nempe emptione permutatione, &c. Primò modo expirat illud aliud legatum, ita vt nec æstimationem illius possit petere, vt ex dicendis dub. sequenti constabit. Ratio est, quia respectu eiusdem hominis, & eiusdem rei duæ causæ lucratiuæ concurrere simul non possunt, vt ibidem dicemus. Ita Antonius Gomez 1. *variarum* cap. 12. num. 38. in fine. Molina disp. 201. Vazquez cap. illo 8. n. 83. & 84. 241

In secundò vero modo tituli onerosi distinguendum est; si enim res legata non erat testatoris 242

statoris, eamque legatarius comparauit à vero domino vel ab alio. Tertiò, siue viuente alio testatore siue illo defuncto, siue sciens eam rem sibi fuisse legatam, siue ignorans, non expirat legatum; sed petere potest æstimationem illius, idque siue purè sit legatum, siue sub conditione. Ita Auctores citati. Estque communis sententia Bartoli, & aliorum, quos refert, & sequitur Gomez suprà n.35.

243 Si verò res legata erat testatoris, legataque fuit in diem, aut sub conditione, tunc etiamsi legatarius titulo oneroso ab hærede comparauerit; poterit nihilominùs adueniente die, aut impleta conditione petere æstimationem, siue illam rem comparauerit sciens sibi esse legatam siue id ignorans, & siue comparauerit viuente testatore, siue illo defuncto; & affirmant Glossa in lege *Si à substituto.* in principio. ff. *de legat.* 1. & Antonius Gomez. Doctoresque communiter ab ipso relati. Hæc omnia dicta de titulo oneroso probat lex *Planè.* 1. §. *quod si rem.* & leg. *Si à substituto. citata.* leg. 4. ff. *Ad legem Falcidiam.* & alia Iura.

244 Quod si res legata erat testatoris, legataque erat purè; legatarius verò ignorans sibi esse legatam eam titulo oneroso acquisiuit ab hærede, petere potest ab eo æstimationem, l. huiusmodi. §. *Si seruum.* ff. *de legatis.* communiterque Doctores in eam legem.

245 Tandem, si sciens legatarius rem sibi esse legatam, emat illam ab hærede, aut à testatore, siue hoc viuente, siue post illius mortem; tunc legatum expirauit, ita Vazquez, & Molina suprà. Gomez suprà, qui refert Bartolum, & alios, estque communis sententia: ratio est; quia eo ipso legatarius censetur renunciasse illi legato, argumēto textus in l. *Illud.* ff. *de acquirenda hæreditate.* & in l. *Titius.* in principio ff. *Quibus modis pign. vel hypoth.*

Dubitatio XV.

De legato rei pignori, aut hypothecæ subiectæ, an valeat? Et quis teneatur soluere pignorationem? Et an legatum eiusdem quantitatis sæpius repetitum toties valeat?

246 Circa primum & secundum quod quæritur respondeo. Si testator legans rem suam alteri, sciebat illam esse pignori, vel hypothecæ subiectam, tenetur hæres rem illam liberare, & liberam tradere legatario, nisi de contrariâ voluntate testatoris constet. Quod si testator ignorabat, vt quia se inscio, à procuratore suo pignori fuerat, aut hypothecæ subiecta, eratque maioris pretij, quàm onus illud, tenetur legatarius suis expensis rem illam redimere; nisi fortè ex circumstantijs, vt ex necessitudine, aut coniunctione cum testatore præsumatur etiam illum legatarium eamdem rem liberam, & integram vel aliam non minoris valoris. Ita habetur, lege Si res obligata. ff. *de legat.* 1. lege *Licet.* ff. *de dote prælegata.* lege *Prædia.* Cod. *de fideicommiss.* §. *Sed etsi res.* & lege 11. titulo 9. partita. 6. Ita Vazquez capit. 8. *de Testamentis.* numero 86. Molina disputatione 201. Gomez 1. *variarum* cap. 12 num. 39.

Notandum verò primò est. Quando legatarius tenetur proprijs expensis rem liberare, si fortè ea obligata erat pro alieno debito; tenetur hæres cedere legatario actionem aduersus principalem debitorem, vt legatario soluat si quid loco illius solutum fuerit. 247

Notandum secundò, quando lex pignori aut hypothecæ subiecta est pro æquali, aut maiori valore, quàm ipsa æstimetur, tunc ex lege *Si res obligata.* colligitur hæredem teneri vniuersim eam redimere, etiamsi testator ignoraret esse obligatam, nam alioquin legatum esset nullum eo ipso quòd legatarius nollet æquale aut maius pretium soluere absque vllâ vtilitate, sed potius damno, & habetur expressè in illa 11. Castellæ citatâ. Circa omnia prædicta legi possunt Antonius Gomez suprà numero 38. & Gregorius Lopez ad legem 11. Castellæ citatam. 248

Quæret aliquis an hæres, aut ille, qui habet rem restitutioni obnoxiam, interim tamen facit sumptus in eâ re necessarios, possit illorum sumptuum prouentum repetere? Respondet Antonius Gomez numero 40. posse, debere tamen inspici qualitatem, & pretium illorum sumptuum, non quidem tempore, quo facti fuerunt; sed tempore restitutionis, quia ad illud vsque tempus illis fuit potius hæres, nec tamen tenetur eos sumptus fructibus recompensare, quia illi fructus ratione dominij simpliciter ad ipsum pertinent. 249

Quamuis autem nescio quas limitationes adhibeat Gomez in conscientiæ tamen foro non sunt necessariæ; nisi tantùm, quod oporteat, vt illi sumptus, quos fecit, necessarij sint pro re illâ conseruandâ: & tales vt etiam Dominus, cui restitutio rei erat facienda, eos aliàs esset facturus. Quæ doctrina habetur in Castellâ lege 41. titulo 28 partita. tertia. Vnde plura infert Gomez facilia omnino, ideò omittenda, atque ex his satisfactum est duobus illis priori loco quæsitis in titulo dubitationis. 250

Circa tertium, de legato eiusdem rei sæpius facto. Assero primò, si res in singulari determinata vni, & eidem sæpe legetur ab eodem testatore, semel tantùm debetur, etiamsi primo legata sit in testamento, & iterum in Co- 251

in Codicillo l. *Planè*.1.§.1.iuncta Gloss. ibi. ex leg. *Si tibi homo*. §.1. ff. de *legat*.1. & l. *Meuius §. Duobus*. & §.*Eum*.ff. de *legat*.2. & in Castella l. 45.tit.9 partitâ 6.

252 Assero secundò, si eadem res à pluribus, quorum alter non sit hæres alterius, in diuersis eorum testamentis eidem legatario legetur: tunc, si is ab vno consequatur primò rem ipsam tuto; ita, vt litè ab eo auferri non possit; non poterit æstimationem eiusdem rei petere ab alio. Si tamen priùs consequatur ab vno æstimationem, potest ab alio rem ipsam petere. Ita habetur §. *Si res aliena*. & §. *Si cui fundus*. Instituta de *legatis*. & lege *Planè*.1.§.1. Iuncta Glossa ibidem. & lege *Non quocumque* & lege si seruus legatus. §. 1. iuncta etiam Glossa ibi. ff. *de legatis* primo, & lege 44. titulo nono, partita. sexta.

253 Idem Iudicium est, si quis duos instituat hęredes vnumquemque grauando, vt in solidum rem aliquam determinatam in singulari tradat alicui legatario; qui, si ab vno priùs accipiat æstimationem, poterit ab alio petere rem legatam; si tamen prius ab vno accipiat rem legatam, non poterit ab alio petere æstimationem. Ita l. *Quid ergo*.§.1.ff.de *legatis* 1.

254 Prædictorum omnium redditur hæc ratio Iuribus citatis; quoniam in vnum & eumdem hominem comparatione eiusdem rei duæ causæ lucratiuæ simul concurrere non possunt, ita, vt postquàm semel ex causâ lucratiuâ purâ donatione, aut legato eam obtinuerit, iterum illi ab alio debeatur. Secus autem quando illam obtinuit ex causâ onerosâ, vt emptione, aut permutatione; tunc enim poterit eam iterum petere, aut æstimationem loco illius.

255 In his tamen omnibus si constet aliam fuisse voluntatem testatoris, illi erit standum in conscientiæ pariter, & exteriori foro. Ita Molina disp. 201. & alij Doctores citati.

256 Assero tertiò, si bis aut sæpius eadem quantitas, seu res in indiuiduo indeterminata, vni & eidem legata sit in eodem testamento, semel tantùm debetur, nisi legatarius coniecturis, vel aliunde sufficienter probet contrariam fuisse testatoris voluntatem, lege *Planè*. 1.§. *Sed si non corpus* iuncta Glossa ibi. & §. *Sed si pondus*.ff.de *legat*.1.& in Castellâ lege 45. titulo 9. partita. 6. Item lege *Centum*. ff. *de adimend. legat*. iuncta Glossa ibi. Vbi habetur quòd, si in eodem codicillo primò relinquatur aliqua summa purè, & posteà sub conditione, aut primò maior, & posteà minor, vel è contra, præsumitur reuocatum prius legatum per secundum, solique secundò esse standum. Idem probat lex *Quibus*. ff.de *verborum obligat*. vbi dicitur: *Qui bis promittit ipso Iure amplius, quàm semel non tenetur*. Ita Molina, Antonius Gomez, & Vazquez suprà.

257 Assero quartò, quando eadem quantitas, aut res indeterminata in indiuiduo relinquitur in diuersis testamentis, aut codicillis, vel in codicillo, & testamento legata censentur diuersa, omniaque debentur, nisi hæres sufficienter probet contrariam fuisse testatoris mentem.

Potiori ratione idem iudicium erit, si relinquatur quantitas diuersa, maior, scilicet, in vno instrumento & minor posteà in alio, aut è contra. Item si in vno quantitas relinquatur purè, & in alio sub conditione, aut, si eadem quantitas relinquatur factâ aliquâ variatione in legato, quoad qualitatem, aut tempus. Prædicta constant ex lege *Quinquaginta*. ff. *de probat*. & in Castellâ lege 45. titulo 9. partita 6. & l. *Centum*. ff. *de adimend, legat*. Ita Vazquez, Molina, & Gomez suprà. 258

Excipitur autem primò, ab hac regulâ. Nisi ad aliquem finem, aut propter aliquam causam priùs legauerit testator in vno testamento, aut Codicillo aliquam quantitatem, & posteà in alio aliam, vt ad alimenta, aut ad aliquid aliud. Tunc enim censetur recessisse à priori dispositione, solumque debetur, posterior quantitas, lege *Libertis, quos*. ff. *de aliment. & cibar. legatis*. & lege 2. §. *Mela*. ff. *de dote prælegatâ*. Ita Antonius Gomez suprà numero 38. & 53. atque ex ipso Vazquez, & Molina suprà. 259

Excipitur secundò, nisi instrumenta, in quibus illa quantitas eidem legata est, facta fuerint simul, quia voluit testator diuersa instrumenta eiusdem vltimæ voluntatis, vt vnum secum haberet, & alterum relinqueret in aliquo loco, aut propter aliam causam. In hoc enim casu ex duabus inæqualibus quantitatibus minor tantùm debetur, cùm hæres in possessione sit bonorum defuncti, sitque debitor legatorum, & in dubio melior sit conditio possidentis, lege *Sempronius*. ff. *de legatis*. 2. Ita Auctores citati, præcipuè Gomez à quo cæteri. 260

Qui cum ipso capit. illo 12. numero 38. & 58. & cum Bartolo, & alijs, hoc intelligunt, nisi vnum ex ijs instrumentis esset registrum, & aliud transsumptum; tunc enim registro esset credendum, etiamsi in illo contineretur maior quantitas. 261

Non tamen consentiunt inter se Molina, & Gomez, in omnibus prædictis casibus; nam Gomez cum alijs, quos refert ibidem, putat, quando diuersa quantitas relinquitur in eodem testamento, aut vna, & eadem pluries variata, quia semel purè, & iterum sub conditione, & quouis alio modo, quoad qualitatem, vel tempus, &c. Vtrumque legatum deberi. Molina verò contrarium putat ex Glossa, iuncta Textus. lege *Centum*. ff. *de aliment. legat*. 262

Vtrumque mihi videtur probabile; sed coniectura Molinæ, ex Glossâ, & lege 263

citatâ

citatâ probabilior; qui Molina iuxta principia sua consequenter putat quando circa aliquid horum omnium constat aliam fuisse testatoris voluntatem, illi esse standum, non solùm in conscientiæ, sed in exteriori foro: quoniam huiusmodi Iurisconsultorum definitiones solùm sunt ad explicandum, quænam præsumenda sit testatoris voluntas, quando de eâ aliunde non constet.

Dubitatio XVI.

An, si quis leget alicui quidquid habet in tali camerâ, debeatur etiam quod posteà in eâ positum fuit? Et quid comprehendatur in legato?

264 IN hac re certum primò fit in legato eorum, quæ continentur certò aliquo loco, etiamsi dicatur omnium, quæ ibi sunt, non comprehendi Iura, & actiones, etiam, si fortè contingat ibi esse instrumenta eorum Iurium, & actionum. Ita Acosta cap. *Si pater*. parte 1. verbo *Bonis*. à numero 6. Pinell. in Rubric. *de bonis matern.* parte 1. à numero 10. Aluarus Valascus tomo 1. consultatione 59. numero vltimo; qui testantur de communi sententiâ. Molina disput. 202. constatque apertè ex lege *Caius* in principio. ff. *de legat*. 2. & l. *vxorem*. §. *legauerat*. vers. *Quæsitum est*. l. *quæsitum est*. §. 1. l. *Prædijs*. §. *Pater filiæ*. & l. *Si mihi*. in princ. & §. vlt. ff. *de leg*. 3. l. *fideicõmissum*. §. *contractum*. ff. *de Iudicijs*, & alijs Iuribus apud auctores citat. Ratio huius rei est; quia debita, Iura, & actiones, incorporalia sunt, vt loquuntur Iuristæ, ac proinde nullo loco continentur. Legantur quæ dicemus dub. 18.

265 Obijcies tamen, id quod plerique obijciunt, & in eo soluendo aliqui non parum laborant, ea scilicet Chirographa, seu instrumenta in se res mobiles sunt, vereque certo loco contentæ; ergo legatis bonis omnibus contentis in eo loco comprehenduntur huiusmodi instrumenta, si ibi sint. Vlterius, legato Chirographo, aut instrumento, in quo debitum, aut jus quodcumque, vel obligatio continetur, censetur legatum tale debitum, jus, aut obligatio iuxta legem *Seruum filij*. §. *eum, qui Chirographo*. ff. *de Legatis* 1. & ex lege *Qui chirographum*. ff. de *Legatis* 3. alijsque Iuribus. Ergo in eo legato omnium quæ continentur, si ibi instrumenta sint, legata censentur Iura debita & actiones.

266 Omissis alijs solutionibus res hæc non est cur tantum negotij facessat Acostæ, qui multa congerit, & communem rationem, quam nuper attulimus, non approbat. His ergo, & alijs omissis, concedo in primis rationem prædictam, ob quam non censeantur legata illa instrumenta, aut scripturæ; & pro solutione obiectionis noto illa scripta duobus modis spectari posse. Vno quatenus charta, vel papirus, & scripta quædam sunt; quâ ratione certo quodam loco continentur, vtpotè corporalia sed nullius pretij valorisue sunt, aut certè exigui; neque illorum sub eâ consideratione ratio habetur in legatis. Altero modo considerantur secundùm Iura, & actiones, quæ ex illis scriptis probantur, exigiq; possunt. Quâ ratione, & secundũ huiusmodi Iura, quæ omnino bona sunt multo pretio æstimabilia, non sunt in loco, ac proinde non comprehenduntur legato eorum, quæ in eo loco continentur.

Ex his facilis est responsio ad obiectionem. Respondeo igitur chirographa, & instrumenta illa, quatenùs charta, papirus, & scripturæ sunt, esse quidem bona mobilia corporalia, in loco contineri; sed eâ ratione nullius, aut exigui esse momenti, ac proinde non censeri comprehensa in eo legato. Quatenus Iura tamen non comprehenduntur loco, vtpote incorporalia. Quod verò vlterius subsumitur, quòd, scilicet, legato chirographo in singulari, aut sub nomine chirographi, vel instrumenti censeatur legatum jus, quod in eo continetur, nihil refert, nam quando expressè sic legatur, non est aliud quòd in eo euentu præsumi possit testatorem voluisse legare, eâque ratione intelligenda esse Iura citata. At verò neque instrumenta ipsa nec actiones & Iura ibi contenta censeri debent legata sub nomine eorum, quæ in loco continentur, quando aliquid aliud continetur in eo loco, pro quo verum, ac validum possit censeri tale legatum, vt Glossæ in lege *Caius*. alijsque Iuribus citatis rectè distinguunt Molina suprà, & alij recentiores. 267

Si quis tamen ita legasset. Relinquo Petro, quæ in tali capsa aut loco continentur: tunc, si nihil aliud in eo reperitur, quàm chirographa seu instrumenta. (idemque Iudicium est de pecunia) ea censeri legata; tunc enim, ne dicamus legatum fuisse nullum & inane, eà credenda sunt testatorem voluisse legare. Ita ex lege *Si quando*. ff. *de legatis* primo. & lege *Quoties*. ff. *de rebus dubijs*. docent Acosta suprà numero 7. Pinellus in *Rubrica de bonis maternis*. parte prima, numero 12. quos refert, & sequitur Molina suprà. Idemque Iudicium esse docet non solùm in conscientiæ; sed in exteriori foro, quando aliundè constat nomine eorum, quæ in aliquo loco continentur, testatorem chirographa etiam, & creditorum nomina intellexisse, vt patet ex lege Quæsitum est. §. *Maui*. ff. *de legatis*. 3. & alijs Iuribus. 268

ribus. Item, si aliquis legando, quæ in aliquo loco continentur addidisset *cum debitis, & creditis, aut cum mensâ, vel Kalendario seu libro rationum, ac debitorum.* Non est dubium censeri etiam legata debitorem nomina iuxta leg. *Cum Pater.* §. *mensæ.* ff. *de legat.* 2. & affirmat Gloss. l. *Caius.* in principio. ff. eodem titulo, Bartol. & alij, quos refert, & sequitur Valascus suprà, & Molina suprà. His positis.

269 Asserendum primò, quando id omne legatum est, quod in aliquo loco continetur, tunc, si aliquid ibi casu illatum sit, aut inde absit, nec minuit, nec auget legatum, l. *Si ita legatum.* ff. *de legatis.* 3.

270 Asserendum secundò, si testator legauerit id omne, quod tempore mortis suæ in aliquo loco repertum fuerit: tunc si quid industriâ legatarij aut aliter contra præsumptam testatoris voluntatem illatum sit, non debetur; sed pertinet ad hæredes, vt habetur leg. *Si ita legetur.* in principio. ff. de *legatis.* 2. & l. penultimâ. §. vltimo. ff. *de auro & argento legat.*

271 Asserendum tertiò, quod iussu, aut consensu expresso, vel tacito, vel præsumpto testatoris illatum fuerit, in eum locum, id totum debetur legatario iuxta leg. penultimam §. vltimo citato.

272 Asserendum quartò, si quid contra testatoris voluntatem in legatarij præiudicium ablatum fuerit, etiam legatario debetur. Ita prædictas omnes conclusiones tradunt communiter Auctores, præcipuè Gomez 1. *variarum* capit. 12. numero 49. aliàs 44. & ex ipso, quamuis sub alijs verbis, & diuisionibus, Vazquez *de Testamentis.* cap. 8. numero 87. & 88. Molina suprà, & alij.

273 Asserendum quintò, si quis legauerit triticum, quod habet domi, vel in certo loco, & testator in vitâ suâ illo consumpto aliud in eumdem locum intulit, hoc secundum debetur legatario; censetur enim subrogatum in loco alterius. Ita Anton. Gomez suprà n. 50. quem refert, & sequitur Vazq. suprà.

Dubitatio XVII.

An legatum apotheca pannorum comprehendat pannos, & domum? Et quid de legato lanæ, & lini?

274 ASserendum est primò, circa primum; si apotheca, in quâ continentur panni, erat testatoris, sola illa censetur legata, non panni. Ratio est; quia nomen pannorum potiùs censetur ad demonstrandum apothecam (quemadmodum, lege *Qui tabernas.* iuncta Glossa ibi. ff. *de contrahenda emptione.* tabernæ argentariæ intelliguntur, in in quibus venditur argentum) quàm ad intendendum legare pannos apothecæ. Ita Aluarus Valascus, tomo 1. consultatione 59. & ex ipso Molina pisp. 202.

Asserendum est secundò, si testator non erat dominus apothecæ in quâ continebantur panni, sed solùm pannorum, censentur legati panni, sumpto continenti pro re contenta, vt legatum aliquid operetur; quando enim commodè fieri potest, interpretari debemus legatum ita, vt non sit inane. lege *Si quando* ff. *de legat.* 1. & l. *Quoties.* 2. ff. *de rebus dubijs.* in illo autem casu potiùs censendum est voluisse legare quod suum erat; quam, quod alienum, quando de vtrouis intelligi non absurdè potest legatum, vt in re propositâ euenit. Ita ijdem Auctores. Rectè verò admonet Molina, quando ex circumstantijs, modoque agendi testatoris adeò intelligeretur tàm in exteriori, quàm in conscientiæ foro standum esse testatoris voluntati. 275

Circa secundum de lanâ & lino, asserendum est primò, in legato lanæ solam illam intelligi, quæ separata est à corpore animalis, siue adhæreat corio iam extracto, siue ipsa sola per se sit; tunc autem continetur etiam pellis, cui adhæret. Comprehenditur etiam lana siue munda sit, siue inmunda, sicut in stamen redacta, dummodo nec sit iam tela confecta, nec lana colore tincta. 276

Asserendum tertiò, in legato lini comprehenditur etiam tela, & linum tinctum, quocumque enim modo sit præparatum intelligitur nomine lini. Ita habetur lege *Si cui lana.* ff. *de legatis* 3. Ita Bartolus, & alij, quos refert & sequitur Antonius Gomez primo *variarum* capit. 12. numero 55. Vazquez *de Testamentis* capite. 8. numero 88. & 89. Molina suprà qui rectè putat hæc sancita olim fuisse iuxta loquendi morem ea tempestate Latino idiomate (vel etiam Græco.) Hodie verò in vnaquaque regione consuetudini loquendi eius loci esse standum, præsumptæque testatoris voluntati, in dubio tandem standum esse legi prædictæ 277

Dubitatio XVIII.

An legatum omnium mobilium contineat nomina debitorum, & pecuniam?

278 SCiendum est pro hac, & duabus præcedentibus dubitationibus, nomine bonorum comprehendi non solùm mobilia, & immobilia bona, sed Iura etiam, & actiones, lege *Nam quid.* §. vltimo, & l. *Si*

Si legatus. ff. *ad Treb.* atque alijs Iuribus, vt refert Pinell. in Rubricâ *de bonis maternis*.p.1.n. 2.& sequentibus.

279 Nomine verò bonorum mobilium, atque immobilium propriè,ac simpliciter loquendo, non comprehenduntur actiones & iura; sed constituunt tertium bonorum genus ab eis distinctum, vt constat ex l. *à Diuo Pio* §.*in venditione*. ff. de *re iudicata*, l. *Et quam Tuberionis*.§. *Pecul*.ff.*de peculio*.Ratio est; quia bona mobilia sunt corpora, quæ de loco ad locum transferri possunt, at, quæ sunt Iura, & actiones, etiam ad res mobiles, non sunt corpora, quæ mouentur de loco ad locum. Item bona immobilia propriè loquendo sunt corporalia resue corporeæ, quæ certum situm, ac locum habent, à quo ad alium transferri non possunt; talia verò non sunt Iura, & actiones, quæ non habent situm, aut locum, quo ambiantur, aut contineantur. Ita communis sententia, quam refert & sequitur Couarruuias cap. *Relatum*. 2. *de Testamentis*. numero 1. & libro 2. *variarum* cap.2. numero 3. Emanuel Acosta cap. *Si pater* parte 1. verbo *bonis suis*. à numero 2. Pinellus in Rubrica de bonis maternis,parte 1. numero 24.

280 Inde fit grauiorem esse pœnam, si quis damnetur pœnâ amissionis omnium suorum, quàm si addatur mobilium, & immobilium, & multò maiorem esse hypothecam, si quis dicat se subijcere hypothecæ omnia bona sua, quàm, si addat mobilia,& immobilia, propter quam additionem non comprehenduntur Iura & actiones, quæ alioquin comprehenderentur. Ita Pinellus suprà numero 25.qui,& Molina disputatione 202. meritò addunt, quando sententia feretur ad executionem legis statuentis pœnam amissionis omnium bonorum, vt aduersus reos læsæ Maiestatis Diuinæ, vel Humanæ, etiamsi adderetur mobilium, & immobilium, comprehendi etiam Iura, & actiones. Iudicis enim, menti Iurisq; dispositioni potiùs standum est,quàm verborum rigori.

281 Præthereà notandum est, si quis instituatur hæres solus in aliquibus determinatis bonis nullusque alius sit institutus hæres tunc per jus, vt aiunt, accrescendi,censetur institutus in omnibus bonis testatoris etiamsi iuribus, & actionibus, vt latè probat Molina disput.155. vbi cum Panormitano, & alijs, inter quos Antonius Gomez 1. *variarum* capit. 10. numero 9. probat id esse verùm etiam in foro conscientiæ dummodò per dolum non fuerit persuasum testatori reliqua ipsius bona non pertinere ad ita institutum in quota, aut in re certâ; sed ad hæredes ab intestato, eaque fuerit causa quod eo pacto suum condiderit testamentum. Tunc enim incrementum illud restituendum esset hæredibus ab intestato, quibus fuit fraudulenter & iniustè ablatum; atque hoc est,quod colligitur ex leg.1.§. *Si ex fundo*.ff.*de Hæredibus instituend.* Vnde immeritò ex illo textu colligunt aliqui in bonis mobilibus, & immobilibus cõprehendi iura & actiones; quin potius, si duo instituatur, hæredes vnus bonorum mobilium, & alius immobilium, aut vnus in certis aliquibus bonis corporalibus,& alius in reliquis, tàm mobilibus, quàm immobilibus, adhuc iura, & actiones nominaue debitorum diuidenda sunt inter vtrumque, vt etiam docet Molina eadem disputatione 155.& ex lege *Quod*. §.*Si duo*. ex quibus rectè docet, quando duo instituti sunt hæredes,vnus in vnâ re certâ, & alius in aliâ, illisque accrescit reliquum hæreditatis, quia scilicet nullus alius institutus est hæres, vel in defectum talium hæredum: tunc ij, qui simul fuerant instituti, etiamsi res, in quâ vnus fuerat institutus sit longè maioris valoris,quam ea, in quâ alius institutus fuerat, vnumquemque debere quidem accipere eam rem,in qua est institutus, cum eâ inæqualitate; incrementum tamen hæreditatis diuidendum esse inter eos in partes æquales. Cùm tamen,si illi duo hæredes in quoties diuersis instituti fuissent, si quid accresceret,diuidendum esset inter eos iuxta proportionem quotæ ad quotam,& non per partes æquales, nempe, si vnus institutus esset in vnâ tertia parte hæreditatis, & alius in duabus tertijs partibus;tunc accrementum eâdem proportione diuidendum esset; additur tamen §. *Si duo*. citato,modo apertè non constet contrariam fuisse testatoris voluntatem, vt scilicet inter institutos in rebus certis incrementum diuideretur iuxta proportionem valoris rei vnius ad valorem alterius. Tunc enim voluntati testatoris standum esset.Ita præter Molinam docet Emanuel Acosta suprà numero 2. 5. & sequentibus.

Notat etiam Molin.disp. 202. ex Panormitano.c. *Nulli*. de *rebus Ecclesiæ non alienandis*.n. 9. & 10. quando iura, & actiones non necessariò veniunt computanda inter bona mobilia, & immobilia cõstituere tertium genus bonorum ab vtroque distinctum iuxta dicta. Quando verò necessariò veniunt computanda, quia loquens quis manifestè de toto patrimonio, nomine mobilium, & immobilium adæquatè illud diuisit; tunc Iura,& actiones ad res mobiles computanda esse cum rebus mobilibus. Iura verò,& actiones ad res immobiles cum rebus immobilibus iuxta Glossam in Authenticâ *de rebus Ecclesiæ non alienandis* §.1.& Bartol. lege *Potest populus*. ff. *de authoritate Tutoris*. quos refert, & sequitur Emanuel Acosta suprà numero 13. affirmans eam esse communem opinionem. 282

Couarruuias tamen cap.*Relatum* 2. *de Testamentis*. in fine.num.1.putat hodie nomine mobilium, & immobilium bonorum sæpe deberre comprehendi iura,& actiones propter communem loquendi vsum; nihilominus Molina putat non recedendum à communi Doctorum 283

ſententiâ, quam referunt, & ſequuntur Pinell. & Acoſta ſuprà.

284 Ex his iam manet explicatum ſatis, quod in titulo dubitationis quærebatur, in legato ſcilicet omnium mobilium, non contineri iura, & actiones, etiam ad res mobiles, atque adeò nec debitorum nomina, ſed pertinere ad hæredes, niſi aliter teſtator de eis diſpoſuerit. Nec enim ſunt bona mobilia; ſed tertium bonorum genus, à mobilibus, & immobilibus diſtinctum.

285 Pecunia verò comprehéditur; quia reuerà bonum mobile eſt, vt patet. Ita Emanuel Acoſta ſuprà nu. 11. & 12. & alij quos refert. Item Molin. ſuprà, ac proinde in legato mobilium continetur.

Dubitatio XIX.

An in legato vſusfructus, aut rerum certi generis, vel, quæ continentur in aliquo loco, venalia etiam comprehendantur?

286 HAc de re legatur Couarru. 2. *variar.* c. 5. quem refert, & ſequitur Molina diſput. 203. cum quibus aſſerendum eſt. Primò, legatum vſusfructus rerum omnium teſtatoris etiam comprehendere vſumfructum rerum venalium. Ita colligitur ex l. *Quoties.* §. vltim. ff. *de vſufructu.* & docet Bartol. cum alijs, quos refert Couarru. ſuprà n. 15. locutio enim eſt vniuerſalis, idemque putant Couarru. & Molina, cum Bartolo, contra Decium, etiamſi legatum ſit indefinitum, vt ſi teſtator dicat lego Petro vſumfructum bonorum meorum. Ratio eſt, quoniam indefinita æquipollet vniuerſali, vt tritum eſt in ſcholis.

287 Aſſero ſecundò, legatum alicuius certi generis aut generum, vt lanę frumenti, ſeruorum, etiamſi addatur ſignum vniuerſale, vt ſi dicatur lego Petro omnes ſeruos meos, omne frumentum, omnem meam lanam, non comprehendit venalia eiuſdem generis. Vnde ſi teſtator habeat quatuor ſeruos ſui obſequij, pluresque alios venales mercimonij gratiâ, ſolùm illos quatuor comprehendit legatum. Ita Auctores citati cum alijs, quos referunt; & habetur leg. *Seruos.* §. vltim. ff. *de legat.* 3. vbi ait: *cùm qui venalitiariam vitam exercebat, puto ſuorum numero non facilè contineri velle huiuſmodi mancipia, niſi euidens voluntas fuerit etiam de his ſentientis. Nam, quos quis ideo comparauit, vt illicò diſtraheret, mercis magis loco, quam ſuorum habuiſſe credendum eſt.*

288 Quamuis autem teſtator ſeruum ſuum alteri in pignus dediſſet, vel operas illius alteri locaſſet, non proindè deſineret eſſe ipſius ſeruus: ac proinde in eo legato comprehenderetur, vt habetur in eâdem lege.

Probatur etiam eadem aſſertio ex l. *Pediculis.* §. *Item cum quæreretur.* ff. *de auro & argento legat.* vbi cùm teſtatrix quædam alicui in hunc modum legaſſet: *habeto ornamentum meum omne muliebre cum auro, &, ſi quæ alia muliebria apparuerint*; illaque mercaturam exerceret, & haberet alia venalia, quæ ad muliebre ornamẽtum pertinerent: Reſpondet Paulus Iuriſconſultus non videri id legatum, quod negotiandi causâ venale proponi ſoleret, niſi de eo quoque ſenſiſſe is, qui petit, probet. 289

Aſſero tertiò, in legato rerum, quæ continentur certo loco, non comprehenduntur res venales, quæ ibi fuerint repertæ. Ita Couarru. ſuprà n. 4. cum Bartol. & alijs, & Molin. ſuprà. Probatur ex l. *Generali.* §. *vxori.* ff. *de vſufructu legato.* vbi dicitur: *Vxori meritus vſumfructum domum, & omnium rerum quæ in his domibus erant, excepto argento legauerat, item vſumfructũ fundorum; quæſitum eſt, an lanæ cuiuſque coloris mercis causâ paratæ, item purpuræ, quæ in domibus erant, vſusfructus ei deberetur? Reſpondi excepto argento, & ijs quæ mercis causâ comparata ſunt, cæterorum omnium vſumfructum habere legatarium.* Quod verò ad ſalinas attinet ſubiungit: *De ijs legandis, quæ venalia ibi eſſent, non ſenſiſſe teſtatorem.* Idem probatur ex l. *Pediculis.* §. *Item cum quæreretur.* ff. *de Auro, & Argento legat.* & l. *ex pacto proponebatur.* §. *rerum autem Italicarum.* ff. *de hæred. inſtit.* & l. *Debitor* ff. *de Pignoribus.* 290

Limitanda tamẽ eſt ſecunda, & tertia aſſertio, niſi aliud conſtet de expreſsâ, aut tacitâ teſtatoris mente, volentis comprehendere etiam venalia illius generis, & quæcumque in eo loco reperientur; id enim conſtat ex l. *Seruos:* & ex l. *Pediculis* iam citatis affirmant Couarru. cum alijs, quos refert, & Molina ſuprà. 291

Ex hac doctrinâ infertur primò, ſi quis dicat: *Lego Petro frumentum, aut lanam, quam habeo in tali loco*; ibique tunc neque frumentum habebat, nec lanam, niſi venalem, hæc ipſa cenſeri legata; ea enim credenda eſt fuiſſe voluntas teſtatoris ne legatum ſit nullum. Ita colligitur ex lege *Si quando.* ff. *de legatis* 1. & lege *Quoties* ff. *de rebus dubijs.* Ita Couarru. & Molin. cum alijs. 292

Infertur ſecundò, ſi teſtator dicat: *Lego Petro frumentum, quod quocumque modo in tali loco habeo,* virtute illius particulæ *quocumque modo,* venale comprehendi. Ita Auctores citati cum Bartolo, & alijs argumento Gloſſæ in ſimili. Clementina prima, *de ſententiâ, & re iudicatâ.* verbo *Quamuis.* 293

Infertur tertiò, cum eiſdem, & Decio, & Panormitano quos referunt, ſi quis legauit exiſtentia in certo loco, ea verò erant fructus ex prædijs præcepti, qui tãquã ſuperflui erant vendendi, non tamen ibi erant negotiationis causâ; ni- 294

sâ; nihilominùs ex mente testatoris in eo legato comprehendi, idque præsumendum est in eo legato intendisse.

295 Infertur quartò, ab eisdem auctoribus cum Decio, & alijs. Si quis dicat *Lego Petro quæ habeo in tali loco præter lanam venalem*, censeri legata cætera omnia ibi existentia etiam venalia. Ratio est, quia omnis exceptio non est, nisi de comprehensis in regulâ. Cùm ergo testator venalem lanam exceperit, sufficiens coniectura est cætera venalia comprehendisse, iuxta textum in lege *Quæsitum*.§.*Denique*. ff. *De fundo instruct*. & alia Iura apud Couarruuiam suprà numero 6.

296 Obijciet tamen aliquis, si quis obliget aut subijciat hypothecæ omnia sua bona, etiam censentur subiecta venalia, & non hæc tantùm; sed etiam, si subijciat omnia alicuius generis, simul etiam censentur subiecta venalia illius generis, verbi gratia, frumentum omne, aut lana, dummodo restrictio non fiat ad bona alicuius loci, quod etiam verùm est, etiamsi hypotheca non sit expressa; sed tacita, vt cum Bartolo, Alexandro, & alijs affirmat Couarru. cap. citato. numero 2. iuxta legem *Cum tabernam*.in principio.& §.vltimo ff.*de pignoribus*.Ergo idem dicendum est de legato, vt vtrobique eadem sit coniectura legantis, & subijcientis hypothecæ bona sua.

297 Respondeo disparem esse rationem inter legatum rerum certi generis, & hypothecam certi etiam generis rerũ; in legato enim agitur de præiudicio maximo hæredis, qui quo maius fuerit legatum, tanto maiori parte bonorum priuatur. Ideò magis strictè interpretandum est. In hypothecâ verò solùm agitur de securitate creditoris, solumque intenditur, vt creditor quæ sibi debentur obtineat.

298 Nihilominus, vt iam significabam, etiam in hypothecâ siue tacitâ siue expressâ rerum certo loco contentarum, non includuntur venales, nec cæteræ ad tempus, solùm ibi existentes, nisi aliud constet de mente contrahentium. Ita Couarruuias suprà numero 2. & numero 9. in fine, cum alijs, quos refert. Ita Molina suprà, qui probat ex lege *debitor*.ff.*de pignoribus*.& lege *certi Iuris*.iuncta Glossa ibi.Cod. de *Locato*.

Dubitatio XX.

Quibus modis legata possint relinqui?

299 Varijs modis, vt magnâ ex parte ex dictis constat, relinquuntur legata, sed præcipuè tribus. Primò simpliciter nullâ adiectâ conditione, aut die. Secundò, in diem; atque hoc vel in diem certum, vel incertum; tandem tertiò sub conditione. De quibus omnibus, quamuis aliqua suprà dicta sint, nonnihil modò attingemus.

In primis iuxta dicta suprà dub. 4. legata non debentur, nisi aditâ hæreditate, vt cum Molina, & alijs probauimus ibidem vbi etiam diximus de Iure Castellæ. 300

Quamuis autem iuxta ibidem dicta peti non possint ante aditam hæreditatem, nisi sint legata pia, peti etiam poterunt si talia legata subsistant virtute clausulæ codicillaris. 301

In legatis verò relictis in certum diem, ferè eadem ratio est atque de legatis puris. Quando verò legatur aliquid in diem incertum, v.gr. si quis dicat lego centum aureos Titio, cùm ad pubertatem venerit ipsi dandos, vel cùm vxorem duxerit, aut cùm naues ex Indiâ appulerint: tunc talis adiectio diei incerti, si fiat in commodum hæredis, & non solùm legatarij, habet vim conditionis pendentis in futurum, vt proinde huiusmodi legata ad hæredes legatarij non transmittantur, si is ante diei euentum moriatur. 302

De legatis verò conditionatis, pendente conditione in futurum iam diximus, si quid ita legatum sit, & legatarius ante conditionem è vitâ discedat expirare legatum nec transmitti ad hæredes ex l. vnica. §. *Sin autem aliqui sub conditione*. Cod. *de caducis tollend*. modò relictum fuerit principaliter intuitu personæ. Secùs verò, si intuitu pietatis, & dignitatis v.g. si quis relinquat dotem Titiæ puellæ pauperi, principaliterque id egerit causâ pietatis, tunc illâ mortuâ antequam legatum assequeretur, alteri puellæ maritandæ assignanda dos illa erit. Si verò id egerit legator principaliter motus fauore talis personæ; quia, v.g. diù ipsi seruierat, tunc expirabit legatum. Vtrum autẽ principaliter intuitu pietatis, vel intuitu personæ factum sit, ex circumstantijs conijci debet. Ita Abb. in c. *Nos quidem* de *Testam*.n.vltimo. Syluest. verb. *legatum*. 1.q.10. 303

Diuidi autem solet conditio in potestatiuam casualem, & mixtam; potestatiua dicitur illa, cuius euentus moraliter loquendo ex solâ voluntate eius dependet, cui imponitur, vt *lego Titio centum si seruum suum manumiserit*. Casualis verò est, cuius euentus minimè dependet ex voluntate eius, cui aliquid relinquitur, *vt, si naues ex Indiâ venerint*. Mixta denique dicitur, cuius euentus partim ab eo, cui imponitur, partim aliundè dependet, vt *lego Titio centum, si Caiam duxerit*. 304

Est autem discrimen inter conditionem potestatiuam, & inter casualem, ac mixtam; quod potestatiua, non nisi post mortem testatoris, à legatario expleri debet, cùm tamen casualem, & mixtam sufficiat impleri post conditum testamentum, siue viuente siue mortuo testatore, vt constat ex lege 2. ff. *de condit*. & *demon-* 305

demonstrat. Quâ de re legi potest Molina disp. 206. vbi alias habet conditionis diuisiones, & nonnihil in superioribus diximus, maximè in Tractatu 3. *de contractibus in genere*. dubit. 12. ante primam partem dubitationis, in quartâ parte illius, atque ex principijs ibi datis multa possunt occurrentia decidi, & explicari. Legatur etiam Gomez 1. *variarum* cap. 12. num. 61. & 68.

Dubitatio XXI.

De legato relicto sub conditione Matrimonij contrahendi, vel non contrahendi, vbi etiam de hæreditate.

306 HAc de re lātè solent Auctores disputare, estque casus in praxi frequentissimus. Omissis verò alijs, quæ congeri possunt de legato simul, & hæreditate.

307 Assero legatum, vel hæreditas sub conditione nuptiarum solùm eâ impletâ debentur. Est enim iusta & honesta conditio.

308 Si tamen legatarius, aut hæres religionem ingrediantur, non ideò carere debent legato vel hæreditate, vt diximus, lateque probauimus disputatione illâ 12. de contractibus in genere, vbi etiam diximus, an, si quis relinquat fœminæ aliquid sub conditione, vt non ingrediatur Religionem, valeat legatum; vbi probabile existimauimus debere impleri eam conditionem, si expressa fuit voluntas testatoris. Et quidem mihi hoc verisimilius apparet. Ea enim voluntas bono fine potuit esse concepta, non, vt auerteret à Religionis ingressu; sed, quia pro liberorum educatione, & familiæ sustentatione bona temporalia magis necessaria esse testator existimauit. Eâdemque ratione diximus ibi probabile esse, si quis alicui leget ducenta, si vxorem duxerit: centum verò, si Religionem ingressus fuerit, tantùm debere habere centum, si ingrediatur, & & præter Couarruuiam, & Lessium, ac Molinam ibi citatos docet etiam Gutierrez libro 1. *Canonicarum quæstionum*. cap. 32. num. 58. & Sanchez disput. 34. num. 12. & 13. Quamuis Sà verbo *Legatum* num. 35. & 38. Syluester *Legatum*. 1. & verbo *Hæreditas*. 4. in fine. Armilla eodem verbo numero 22. alijque plures contrarium sentiunt. Sed prior sententia magis placet, (quamuis altera sit probabilissima) tùm, quia conditio nuptiarum bonis moribus non repugnat, neque Iure aliquo reprobatur; tùm; quia maioratus seu Iura primogenituræ, & quædam feuda præsertim maiora, hanc conditionem annexam habent, vt Clerici, & Monachi eorum capaces non sint. Quâ de re Couarruuias 1. *variarum* cap. 19. numero 11. Sanchez libro 1. *de Matrimonio*. disputatione 34. numero 12. & 14. Molin. disput. 140. §. *regula suprà statutam*.

Vice versâ valet etiam conditio adiecta legato, si Titius à nuptijs abstineat, & Religiosus fiat, vel Clericus; vel vt aliquid ampliùs accipiat, si Religionem ingrediatur, minùs verò, si Matrimonium contrahat. 309

Assero secundò, valida est conditio apposita hæredi, aut legatario, si nuptias cum certâ personâ contraxerit. Est communis sententia. Quâ de re latè Sanchez libro 1. *de Matrimonio* disputatione 33. conclusione 2. Molina disput. 207. & tamquàm communem sententiam tradit Couarruuias 4. *Decret*. parte. 2. cap. 3. §. 3. numero 1. Probanturque ex l. *Titio*. 1. §. *Titio centum*. ff. *de condit. & demonstrat*. & l. 1. C. *de Institut. & substitut*. 310

Patitur autem aliquas exceptiones hæc generalis assertio, prima, si tale grauamen sit positum in hæreditate legitimâ alioquin debitâ. Legitima enim hæreditas, sicut nec minui, ita & grauari non potest iuxta dicta in superioribus. 311

Secunda, si ea persona, quacum esset contrahendum sit indigna, nec licitè aut honestè cum eâ contrahi possit, conditio habebitur pro non adiecta. Legatur Sanchez loco citato num. 11. & sequentibus, & Mynsinger. centur 6. obseruatione 31. vt constat ex l. *Cum ita legatum*. ff. *de condit. & demonstrat*. 312

Tertia exceptio, quando non stet per legatarium, aut hæredem; sed per certam illam personam designatam, quominùs nuptiæ celebrentur, vt, quia illa vel noluit, vel non potuit, aut ante nuptias mortua fuit. Tunc enim legatum, aut hæreditatem consequetur absolutè. Nam, vt rectè docet Sanchez suprà numer. 19. Molina disput. 206. propè finem. Sà verbo *Legatum* numero 37. ex leg. 1. Cod. *de Institut. & substitut*. hoc est speciale in conditione mixtâ pendente à duorum voluntate, vt si non ex culpa grauati; sed alterius deficiat, habeatur pro impletâ. 313

Rectè autem sublimitat Sanchez ibidem numero 22. id intelligendum esse, si testator disposuit in fauorem eius personæ, per quam non stat, quominus nuptiæ contrahantur. Sin verò principaliter disposuit in fauorem alterius v. g. *lego Mariæ mille aureos, si Petrus meus hæres nuptias cum ea contraxerit*; tunc enim legatum corruet, si Petrus Matrimonium renuat. 314

Monet Sanchez ibidem num. 22. cum Syluestro verbo *Sponsalia*. quæst. 8. licet pœnam propriè dictam, quæ consistit impendendo, seu minuendo Patrimonio aliquis non incurrat ob factum alterius, quando ipse præstitit quod in se est; posse tamen incurrere pœnam impropriè dictam, quæ consistit in lucro non 315

non adquirendo, v.g. si quis dicat: *dono vel lego tibi centum, si effeceris, vt Petrus contrahat cùm Mariâ*: tunc, quamuis cùm omnem adhibeas diligentiam, vt Petrus cum Maria contrahat, & per solum ipsum stet quominùs nuptiæ fiant, non consequeris donationem, vel legatum.

316 Assero tertiò, legatum, vel hæreditas relicta sub conditione *si nuptiæ non contrahantur*, valere absolutè, reiecta huiusmodi conditione tamquàm Reipublicæ & bonis moribus contraria. Ita habetur leg. *Quoties*. lege *Cum tale*. §. *Mæuiæ*. & leg. *Titiæ si non nupserit*. ff. *de condit. & demonstrat.* quia, vt habetur lege 2. Cod. de *indicta viduitate*. Reipublicæ interest, vt multis ex legitimo Matrimonio procreatis augeatur. Quæ omnia etiam in conscientiæ foro seruanda esse docet Syluester verbo *Hæreditas*. 4. in fine. Couarruuias 1. *variarum* cap. 19. numero 9. Molina disput. 07. Sanchez disput. illâ 34. numero 3. 4. & sequentibus, cum alijs, quos refert, contra Medinam quæst. 32. *de restitutione*. dubit. 3. Gutierrez libro 2. *Canonicarum quæstionum*. cap. 25. numer. 15. Vazquez *de Testamentis*. cap. 8. numero 32. Qui sanè non improbabiliter aiunt, si clarè constet voluntatem testatoris non fuisse legandi absolutè, sed sub conditione *Si nuptiæ non contrahantur*. institutum rem legatam contractis nuptijs accipere non posse. Contrarium tamen est probabilius; præferenda enim est legum dispositio testatoris voluntati. Legatur Sanchez loco citato: quamuis vbi leges Imperiales non valent probabilior sit opposita sententia, vt in 3. limitatione infrà dicemus n. 319.

317 Patitur etiam hæc assertio aliquas limitationes. Prima valet ea conditio adiecta vltimis voluntatibus, quando non aufert simpliciter potestatem contrahendi Matrimonium, sed ante certum tempus, vel cum tali personâ, ex tali gente, oppido, aut familiâ. Qua de re legatur Sanchez disp. illâ 34. num. 35. & sequentibus. Molina disp. illa 207.

318 Secunda limitatio. Valida est conditio prohibens nuptias, quando adijcitur legatario viduo, vel viduæ, lege 2. Cod. *de indictâ viduitate*. Authentica *de nuptijs*. c. 23. § *Quæ verò*. collatione 4. & docet Couarruuias 4. *Decretal.* parte 2. capit. 3. §. 9. Molina suprà. Sanchez suprà, numero 29. cum multis, quos refert. Ratio est; quia honestum est à secundis nuptijs abstinere verùm hæc ratio etiam probat, quando conditio est apposita virgini, & ei qui numquàm contraxit; neque enim minùs honestum est virginitatem seruare, quàm à secundis nuptijs abstinere; quamuis, vt aliqui volunt, nonnullum, si non indecentiæ, minoris tamen continentiæ signum sit, ad secundas nuptias transire, quàm primas inire. Legantur, quæ dicemus disp. sequenti dub. 5.

319 Tertia limitatio. Si virgini legatum sit sub conditione *Si à nuptijs abstinuerit, alioquin legatum transferatur ad pias causas*. valebit ea dispositio. Ita Tiraquellus *de priuilegijs piæ causæ*. priuilegio 18. & alij multi, quos refert & sequitur Sanchez suprà numero 34. Ratio est; quia conditio non contrahendi Matrimonium, ab vltimis voluntatibus tamquàm inutilis reijcitur quidem à Iure positiuo, non verò censetur reiecta Iure naturali. Ius autem positiuum Ciuile, quod eam conditionem habet pro non adiecta, in causis pijs nihil præiudicij affert; nisi Canonico Iure approbetur. Hanc rationem afferunt aliqui recentiores; ex quâ videtur inferri, quòd vbi leges Imperiales non habent vim legis, etiam in causis merè ciuilibus ea conditio non habeatur pro non adiectâ, sed ser uanda sit opinio Medinæ, Gutierrij, & Vazq. & in eo casu probabilior sit.

Aliam rationem affert Sanch. quia libertas, 320 & causa pia æquiparari solent, vt ex Euerardo, quem refert, probat; sed fauore libertatis, valet, vt ibidem probat ex l. *Titio*. §. serui vsusfructus. ff. *de condit. & demonstrat.* ergo etiam fauore causæ piæ.

Quarta limitatio. Si conditio non contra- 321 hendi Matrimonium adiecta sit fauore status Religiosi, aut Sacerdotalis, vt si quis dicat: *Lego mille aureos Caio, si Matrimonio abstinens*, Religiosus factus fuerit, aut Sacris initietur. Ita Molina disputatione illâ 207. contra Bartol. Ita etiam Couarruuias suprà numero 10. Gomez 1. *variarum* capit. 12. numero 78. Paulus Castro, & alij, quos referunt; concinitque capit. 2. *de condit. apposit.* & meritò, fas enim est spe præmij ad tantum bonum allicere. Multique erunt qui ad id, & non ad aliud velint adiuuare.

Ex tertiâ assertione infertur primò, condi- 322 tionem adiectam legato, alijsue vltimis voluntatibus, vt Matrimonium non contrahatur, nisi accedente alterius consensu, vel arbitratu esse reijciendam tamquàm inutilem. Obstat enim Matrimonij libertati, vt habetur in citata lege *cum tale*. §. *Si arbitratu*. ff. *de condit. & demonstrat.*

Seruanda tamen tamquam honesta conditio 323 est, non contrahendi Matrimonium sine consilio talis personæ, vt latè contra aliquos, & cum multis probat Sanchez suprà numero 24. Quia consilium petere sine necessitate sequendi illud, non est contra libertatem. Legatur idem numero 25. vbi etiam aduertit censeri ablatam libertatem, si solùm obligaretur ad requirendum consilium ab aliquâ personâ, quoties magnum periculum in requisitione consilij versaretur. Tunc enim non tantùm videtur Matrimonij libertas impedita; sed etiam omnino sublata.

Infertur secundò, legatum vel hæreditatem 324 alicui relictam sub conditione *si Religionem ingressus non fuerit*, haberi pro non adiectâ. Ita Medina *de restitutione* quæstione 23. dubit. 3.

& alij

& alij multi, quos refert Sanchez. Qui probant ex Authentica de *Sanctissimis Episcopis. §. Sed & hoc præsenti.* collectione 9. vbi habetur eam conditionem pro non scripta haberi. Item argumento sumpto à Matrimonio carnali ad spirituale; & aliqui addunt reijci eam conditionem etiam viduæ adiectam. Quamuis secus sit in conditione non nubendi; quia in conditione auertente à Religione eàdem est ratio in virgine, & viduâ. Quod tamen limitant Acosta, & Euerardus apud Sanchez suprà, si conditio sit non ingrediendi Religionem generaliter, secus verò si prohibeatur ingressus talis Monasterij. Tunc enim valebit conditio, si alia Monasteria sint, ad quæ commodè ingredi possit. Probant alij recentiores eamdem sententiam; quia conditio, quæ à maiori Religionis bono directè auocat, bonis moribus repugnat. Tunc autem dicitur directè auocare, quando fit eâ intentione vt à Religionis ingressu retrahat. Secùs verò, si conditio indirectè tantùm & per accidens à Religione auocet; per se autem, & directè ad bonum Matrimonij inuitet iuxta ea, quæ diximus post secundam assertionem n 308.

325 Nihilominus valde probabilis, imò & probabilior videtur sententia opposita eam scilicet conditionem valere, nec haberi pro non adiecta. Ita Couarruuias capit. 19. numero 10. Mantic. cum Paulo, Alexandro, & Decio, quos refert libro 11. *de coniectur. vltimar. volunt.* t. 18. numero 31. Menochius *de præsumptionibus* libro 4. præsumptione 83. numero 18. 19. & 23. Gutierrez libro 2. Quæstionum Canonicarum capit 25. numer. 5. Molina disputatione illâ 207. ad finem, in solutione ad primum. Sanchez libro 1. *de Matrimonio* disputatione illâ 34. numero 11. Ratio est; quia lex non tribuit hunc fauorem statui Religionis, quantumuis perfectior sit. Item quamuis conditio illa Religioni aduersa sit, fauet tamen Matrimonio, & sobolis procreationi. Prætereà non est cur aliquis arceatur a Religionis ingressu, eo quòd legato priuetur, cùm Religionem ingrediatur, vt seculo, & bonis temporalibus per vota renunciet. Vlterius Religionis ingressus respicit ingredientis bonum priuatum, Matrimonium autem bonum Reipubl. commune in liberis procreandis. Vnde non mirum est (inquit Sanchez) si jus non ita foueat ingressum Religionis. Neque obstat Authentic. *In contrarium.* §. illo *Sed & hoc præsenti.* Nam, vt rectè explicat Sanchez disputatione 33. eiusdem libri numero 32. prope finem, non sic intelligitur, vt ea conditio nuptiarum habeatur pro non scripta, sed, vt ex præsumptà testatoris voluntate in eo casu habeatur pro impletâ per ingressum Religionis, vt etiam explicat Couarruuias suprà numero 11. argumentum autem petitum à Matrimonio carnali ad spirituale nihil probat. Illud enim solùm habet locum, vbi eadem est ratio in vtroque: secùs, vbi diuersa; quod hic contingit, vt explicatum est Accedit ad prædicta quòd argumentum desumptum ex citatâ Authenticâ solùm agit de præsumpta testatoris voluntate, non autem, quando constat de contrariâ expressâ eiusdem. (Legatur Sanchez disputatione illâ 33. numero 29. & 30.) Ergo, quando testator exprimit se non legare, vel instituere, casu quo legatarius Religionem ingrediatur, ea conditio seruanda est.

326 Quæret aliquis, si coniux accepit legatum, aut hæreditatem à moriente coniuge, eidemq; promiserat abstinere à secundis nuptijs; promissione obligetur necne?

327 Respondeo, si maritus, verbi gratia, vxorem ex absolutâ promissione voluit obligare ad viduitatem seruandam, non sub conditione legati, aut donationis, tunc, si posteà immineat viduæ periculum incontinentiæ, ita, vt consultum ei videatur nubere, solutam esse ab obligatione promissionis. Neque enim censetur obligare se homini voluisse cum tantâ difficultate. Si tamen facilè, ac laudabiliter statum viduitatis seruare possit, obligatur virtute prædictæ promissionis. Omnis enim promissio rei honestæ, & possibilis obligat.

328 Nec puto ordinariè peccare mortaliter; si promissionem non impleat, quando juramentum non accessit. Legatur Sanchez libro 7. *de Matrimonio* disputatione 88. numero 37. Ratio est; quia præsumi debet noluisse se obligare ex Iustitiâ, sed tantùm ex fidelitate, quæ obligatio non est sub veniali. Quâ de re latè diximus in Tract. *de Promissione* dub. 8. ibi legatur. Vbi etiam disputauimus an extra materiam Iustitiæ propriè dictæ possit esse obligatio grauis, si non purè ex fidelitate, saltem grauitate materiæ promissæ.

329 Quando verò in nostro casu voluit illa obligare se ex Iustitiâ, quia verbi gratia, erat reciproca promissio inter virum, & mulierem non transeundi ad secundas nuptias post mortem alterius; tunc videtur posse excusari etiam à mortali ob leuitatem materiæ; exiguum enim damnum censetur, quod cõiugi mortuo per id infertur; nisi fortè liberi ex ipso superstites sint, quibus graue damnum ex tali Matrimonio accidat. In quo casu si promisso Iuramento confirmata sit, non videtur facile, aut sine grauissimâ causâ concedenda eius relaxatio.

330 Si verò defunctus non simpliciter voluit obligare vxorem ad viduitatem, sed sub conditione, si legato velit potiri, tunc non solùm in externo; sed etiam in consciæ foro alterutrum debet eligere, vel abstinere à nuptijs, vel carere legato. Quod si hoc accepit, tenetur restituere (vt constat ex Authentica *Cui relictum.* Cod. de indicta viduitate. Legatur Sanchez libro 1. disput. illa 34 & libro 7. disput. 91. numero 5. Alia, quæ possent de legato & vltimis voluntatibus dici, in præcedentibus satis decla-

declarata sunt. Nunc ad hæredem obligationem, & testamenti aliarumque vltimarum voluntatum executionem veniamus, vbi alia quoque dicemus de obligatione legatorum, eorumque materiâ.

DISPVTATIO TERTIA.

De obligatione hæredum, & legatariorum, & de derogatione, & de executione vltimarum voluntatum.

1 

CVM omnes vltimæ voluntates testatoris morte vim habeant, & confirmentur; tunc executioni mandandæ sunt, vel ab hæredibus, qui loco testatoris succedunt in obligationibus illius, vel ab executoribus, testamenti, quibus ea cura ipsis non renuentibus data est, vel in prædictorum defectum, à superiore, cui competunt, vt dicemus; sunt autem aliquæ obligationes propriè hæredum, quatenùs repræsentant personam defuncti. De his ergo omnibus hoc loco disputabimus.

2 Et quia nonnunqnàm contingit expedire, vt pro maiore bono, grauibusque causis vltimæ voluntati in testamentis, codicillis, legatis, &c. (quamuis omnino expresssæ) derogetur, aut ea ex toto, vel ex parte alteretur, nonnihil etiam de hoc dicemus.

Dubitatio Prima.

An hæres teneatur soluere testatoris debita.

3 EX dictis in superioribus constat aliquas esse obligationes testatoris merè personales: hæ verò cum ipsâ personâ extinguuntur, vt dicemus in Tract. *de Voto*. aliàs verò obligationes, & onera realia, & de his:

4 Asserendum est hæredem teneri ad soluenda testatoris debita realia. Ratio est; quia sicut hæres succedit in Iura Realia, ita succedere debet in onera, & debita etiam realia. lege *Hæres*. ff. *de obtinendâ hæreditat.* Deinde, quia hæres personam defuncti repræsentat, lege *Hæres*. ff. de vsucapione; sicut ergo defunctus tenebatur ad debita realia, ita etiam hæres. Est communis sententiâ Doctorum. Ideò non refero.

5. Vtrum autem hæres, & legatarius teneantur ad restitutionem loco defuncti, vel etiam legatarius loco hæredis nolentis restituere? & vtrum, quando plures sunt hæredes singuli teneantur in solidum ad soluenda defuncti debita? constat ex dictis in Tractatu de mutuo, & vsuris disp. 3. dub. 4. ibi legatur, vbi etiam diximus de obligatione hæredis restituendi, quando bona hæreditatis non sufficiunt ad satisfaciendum omnibus.

Quæret aliquis primò, an, & quantum tempus concedatur hæredi ad deliberandum de aditione hæreditatis? Respondeo concedi tres menses, à die, quâ nouit se fuisse institutum. Intra quod tempus nondùm aditâ hæreditate ad nihil tenetur, etiamsi inuentarium nondùm confecerit, lege vltima. Cod. de Iure deliberandi. Neque illi potest intra dictum tempus molestia inferri à creditoribus, vel legatarijs. Quando autem inuentarium conficitur, debet illud efficere coram notario citatis creditoribus & legatarijs. Quâ de re videri potest Sà verbo *Hæreditas*. n. 34. Reginald. & alij locis posteà referendis. 6

De modo autem, & forma conficiendi inuentarium, latè disputat Molina disp. 118. 7

Quæres secundò, an, qui non confecit inuentarium, teneatur in foro conscientiæ soluere legata, vel debita defuncti, etiam quæ excedant vires hæreditatis? 8

Non consentiunt Auctores; multi enim, ijque grauissimi putant teneri integrè soluere. Ita Paludanus in 4. distinctione 38. quæst. 4. articulo 3. numero 33. Diuus Antoninus 2. parte, titulo 11. cap. 2. §. 5. in fine; qui loquuntur specialiter in casu voti realis emissi à defuncto. Et agentes de debitis defuncti, docent etiam idem in vtroque foro locum habere. Fredericus, Paulus, & alij quos sequitur, & refert Minchaca *de successionum creatione*. §. 1. numero 26. alij etiam docent hoc idem in vtroque foro respectu creditorum, quibus dicunt teneri hæredem, non conficientem inuentarium soluere integrè vltra vires hæreditatis; non autem respectu legatariorum. Probant; quia lex vltima. Cod. *de Iure deliber*. statuit hæredem non conficientem inuentarium teneri vltra vires hæreditatis. Quæ cùm iusta sit, nec præsumptioni inita- 9

innitatur, seruanda est in vtroque foro. Ita Conarruuias cap. 1. *de Testamentis*. numer. 16. Valascus consil. 52. numer. 33. Molina disput. 217. conclusione 1. & 2. & Gregori. Lopez. quamuis dubius, in hanc partem magis inclinat ad legem 10. titulo 6. partita. 6. verbo *Las mandas*. in fine. Item Sà verbo *Hæreditas*. num. 34. Reginaldus libro 25. numero 627. Quæ sententia satis probabilis est.

9 Probabilior tamen videtur opposita, scilicet non teneri hæredem in foro conscientiæ, nec vota explere, nec creditoribus aut legatarijs soluere vltra vires hæreditatis. Ita Gomez ad l. 3. *Tauri* numero 121. Petrus Nauarra libro 3. *de restitutione*, cap. 4. parte 2. dubit. 9. num. 137. Sanchez in Summâ libro 4. capit. 15. num. 37. Sà verbo *Vsura*. num. 14. Ita refertur hic Auctor ab aliquibus, cùm tamen ibi tantùm dicat hæredes vsurarij teneri tantùm pro ratâ restituere. Neque in loco, vbi retulimus eum pro contraria sententia aliud dicit, quàm teneri in foro exteriori, si adeat hæreditatem non confecto inuentario. Hanc secundam sententiam tenet etiam Menoch. libro 1. consil. 37. numero 56. Graff. parte 1. decisl. libro 2. cap. 10. numer. 30. Rodriguez 1. tomo *Summæ* cap. 194. conclusione 3. num. 2. Clauis Regia libro 3. cap. 7. Salon 2. 2. quæst. 78. articulo 3. dubio 10. Bañez ibidem dub. 4. Salas Tract. *de Vsuris*. dub. 43. & alij apud Sanchez suprà. Probatur; quia lex, quæ innititur præsumptione fraudis, aut occultationis alicuius, cessante fraude, non obligat. Lex autem vltima Cod. *de Iure deliber*. citata pro contrariâ sententiâ statuens hæredem non conficientem inuentarium teneri ad integram restitutionem, etiam vltra vires hæreditatis: id disponit, quia præsumit hæredem ex fraude non fecisse inuentarium.

10 Quamuis autem verum sit non omnem legem ex eo præcisè desinere obligare, quòd in præsumptione fundetur, hanc tamen meritò putant Auctores citati obligare desinere. Quod probatur, vt Sanchez probat, & explicat ex Vazq. prima secundæ, disp. 163. cap. vltim. à n. 16 vsque in finem.

11 Duplex enim est lex præsumptioni innitẽs, quædam in quâ legislator in quouis casu singulari aliquid præsumit, & ratione illius præsumptionis aliquid constituit. Qualis est præsumptio, cui innixus Pontifex. cap. *Is, qui fide, de Sponsalibus* statuit (olim ante Concilium Tridentinum) Matrimonium censeri initum copulâ post sponsalia subsecutâ; prę sumpsit enim in singulis casibus eam copulam affectu maritali haberi; & talis lex in quouis casu, in quo præsumptio est falsa, non obligat in conscientiâ. Altera est lex in quâ non præsumit legislator fraudes, vel quid aliud simile in singulis casibus; sed, quia prudenter existimans in re aliquâ nec rarò, nec paruam occasionem præberi, vt fraudes, & alia damna sequantur; legem generalem constituit, quâ huiusmodi occasiones euitet; & hæc præsumptio est fundamentum cuiuscumque legis.

Quando ergo præsumptio est hoc modo, 12 non desinit obligare, eo quòd in vno, vel altero singulari casu præsumptio falsa sit, quia deficiente legis ratione in vno, vel altero casu singulari, adhuc obligat lex interim dum in communi non deficit ratio legis; cessaret tamen ea obligatio, quando in plurimum præsumptio esset falsa.

Hoc supposito, lex obligans hæredem, qui 13 omittit inuentarium, ad soluendum integrè creditoribus, innititur præsumptioni fraudis in singulis casibus; ac proinde in quocumque casu hæres non vtatur fraude; sed reuerà hæreditas non sit sufficiens, non obligabit ea lex in foro conscientiæ ad soluendum vltra hæreditatis vires. Atque ita docent specialiter in votis Abulens. c. 30. *Numerorum* q. 98. & Syluester verbo *Votum*. 2. quæst. 11. dicto 5. Idem generaliter docent in omnibus debitis, Bartol. Alexand. & Iason apud Sanchez numero illo 37. Fœlinus cap. 1. numero 54. *de Constit*. Paludanus in 4. distinctione 15. quæst. 3. articulo 5. numer. 31. Syluester verbo *Vsura* 6. quæst. 10. & verbo *Hæreditas*. 3. quæstione 5. Sotus libro 6. *de Iustitia* quæstione 1. articulo 4. ad tertium. Ioannes Andreas, Hostiensis, & alij multi apud Gomez suprà, & apud Matienzo, qui idem docet libro 5. recopilationis titulo 4. lege 1. Gloss. 10. num. 38.

Dubitabis tamen primò, circa hoc, an saltem teneatur in foro conscientiæ ad integram 14 restitutionem post Iudicis sententiam? Affirmant Paludanus, & Molina suprà; lex enim statuit integrè soluere in pœnam negligentiæ non confecti inuentarij; at pœna obligat post Iudicis sententiam; sed limitat Molina dummodò hæres in culpa fuerit non conficiendo inuentarium; quâ culpâ cessante, cessat etiam pœna.

Absolutè tamen puto non teneri; quia sen- 15 tentia Iudicis, sicut & lex citatâ, in quâ fundatur, nititur in eo casu falsâ præsumptione fraudis, & sicut lex non obligat, nec etiam sententia. Ita Panormitanus, Alexander, Iason. Fælinus, Syluester, quòs refert, & sequitur Sanchez suprà.

Ex his patet à fortiori hæredem conficien- 16 tem inuentarium non teneri vltra vires hæreditatis.

Dubitari tamen potest, an vota realia testa- 17 toris extrahenda sint ex toto corpore hæreditatis, ita, vt minuant legitimam ascendentibus, vel descendentibus debitam? àn potius ex eâ sola parte, de quâ poterat testator liberè disponere, vt in Castellâ solùm ex quinto bonorum in præiudicium descendentium, aut solùm ex tertio in præiudicium ascendentium?

Hac in re Syluester verbo *Votum* 2. quæst. 11. 18 dicto 4.

dicta quarto, Angelus *votum*, tertio, numero octauo, in fine putant filium in legitimâ grauatum ex paterno voto habere iustam petendæ dispẽsationis causam, ac proinde supponunt vota valere etiamsi præiudicent legitimæ. Idque expressè docet Nauarrus libro tertio, *consiliorum*, titulo *de voto*, in primâ editione, consil. 13. numero quarto, in secundâ verò consil. 16. numero quarto, docens integrum esse parentibus in præiudicium legitimæ filiorum vouere quicquid voluerint. Probari potest hæc sententia primò; quia debita testatoris ex toto hæreditatis cumulo extrahenda sunt, at ea vota sunt debita, ergo &c. Secundò; quia possunt parentes in vitâ & mortis tempore in legitimæ præiudicium expendere, quod voluerint in opera pia, vt idem Nauarrus, & alij multi docent, quos refert Sanchez, libro sexto, de Matrimonio disputatione 36. numero tertio, & saltem idem Sanchez ibidem, numero vndecimo docet, & probat donationes modicas à parentibus factas non extrahi ex quinta bonorum parte.

19 Opposita nihilominus sententia probabilior est, quæ docet non esse extrahenda ea vota ex toto cumulo, nec posse legitimam minuere; sed solùm ex eâ parte de quâ potest testator legitimè disponere. Ita Sanchez, libro quarto, summæ c. illo 15. numero 38. Couarruuias, caput *Si hæredes*, numero nono, *de Testament.* cum alijs, quos refert. Item Gregorius Lopez, l. vltim. titulo octauo, partita 1. Anglés. *in flor.* secunda parte q. vnica, *de voto*, articulo secundo post 13. difficult. dub. 4. in fine. Rodriguez secundo tomo *Summæ*, capite 99. numero vndecimo, & alij multi.

Dubitatio II.

An hæres teneatur soluere testatoris legata?

20 ASserendum est omnino teneri. Nam, vt in superioribus notauimus, hæres adeundo hæreditatem, censetur inire contractum cum defuncto, vt, si velit frui cõmodo hereditatis, suscipiat etiam obligationem debitorum & legatorum, dummodò tamen legata non iam soluta sint à testatore dum esset in viuis, lege *Lutius, de legatis*, secundo Ita Naldus verbo *legatum* numero quarto, & alij multi cum Bartolo dictam legem. Sed circa obligationes soluendi legata nonnulla oriuntur dubia præter ea, de quibus iam egimus disp. præcedenti.

21 Quæret ergo aliquis primò, quid debeat præstare hæres, cui testator in testamento mandauit, vt ea faciat, vel expendat quæ sibi dicta fuerint à Confessario testatoris?

Sà verbo *Testamento*, numero 32. Techius, 22 secunda parte, capite 61. numero 15. versu nono, Mantica libro tertio, titulo 19. & alij, paulò post referendi docent ad id totum teneri, quod verisimilè est testatorem confessario mandasse, sicque satisfieri voluntati testatoris, & mihi placet.

Quæres secundò, an hæres, cui nihil dictum est à testatore, teneatur credere confessario, priuatam schedulam testatoris exhibenti? Respondeo teneri, tum iuxta dicta suprà *de contractibus in genere*, dubitatione octaua, numer. 146. & 148. tum in hoc tract. disputat. 1. dub. 10. n. 116. 23

Quæres tertiò, quid faciendum, quando dubitatur quid testator mandauerit, aut voluerit? Respondeo, id quod veròsimiliter creditur testatorem voluisse; in obscuris enim quod veròsimilius est, præsumi debet, iuxta regulas iuris in 6. Id autem præsumitur testator voluisse, quod vel ipse putatur Responsurus, si adesset, vel credibile est ipsum cogitasse, lege *in Testamentis*, 1. ff. *de condit. & demonstr.* & l. *cum in testam.* ff. *de rebus dubijs.* Ita Mantica, de coniecturis, vltimarum voluntatum, lib. 3. tit. 2. Sà verb. *testamentum*, n. 32. Praxis Neapolitana c. 57. n. 10. 24

Inde colligunt Doctores citati, si fiat, v.g. Legatum Canonicis Ecclesiæ in magnâ quantitate, vt quingentorum aureorum pro celebratione Missarum: tunc non ita explicandum esse prædictum legatum, vt diuidatur inter ipsos Canonicos pro Missis statim celebrandis, sed vt conuertatur in annuos redditus, ex quibus in perpetuum celebrentur Missæ & anniuersaria; id enim & in maiorem testatoris vtilitatem vergere, & magis eius voluntati, & intentioni conforme esse existimatur, cùm nõ soleat legari magna quantitas pecuniæ, nisi pro anniuersarijs perpetuis. Quæ doctrina mihi placet adhibita limitatione, nisi ex circumstantiâ personæ legantis, aut ex alijs, coniecturis aliud colligatur. Quo ratione in legato Principis, aut prædiuitis testatoris iudicandum est; hi enim solent magnam pecuniæ quantitatem pro statim celebrandis Missis legare. 25

Dubitatio III.

An legatum pium teneatur hæres in dubio secundùm pleniorem, & latiorem interpretationem soluere?

IN hac re non satis consentiunt Auctores, vt vidimus disp. præcedenti, dubitat. 10. numero 169. & iuxta ibi tradita Respondeo 26

tere legata, & alia ex prioris viri largitione, siue inter viuos, siue in vltimâ voluntate obtenta, vt latè, & cum multis ostendit Sanchez libro 7. *de Matrim.* disputat. 90. ex Authentic. *de restitutione.* Hæc autem dispositio lex pœnalis est, ac proinde non amittitur in prædicto casu legatum ante sententiam, vt rectè docet idem Sanch. nu. 11. Sed de his pœnis non subeundis ante sententiam, sæpe diximus, & in tract. de legibus disputandum est.

48 Porrò legatum relictum sub conditione non transeundi ad secundas nuptias valere, & amitti per transitum ad secundas nuptias, iam diximus disp. præcedenti, dubit. 21. num. 318. *limitatio.*

49 Vtrùm autem amittatur tale legatum per secundas nuptias inualidas? (quicquid alij reclament) respondeo in foro conscientiæ non amitti; *quia non præstat impedimentum, quod de jure non sortitur effectum,* vt habetur Regulâ *non præstat, de Regulis juris,* in 6. Ita Sanchez suprà, & Gutierrez Tract. *de Matrimon.* capite 21. & capite 111.

50 Potiori ratione dubitari potest, an prædictum legatum amittatur, quando secundum Matrimonium nondùm fuit consummatum? Respondeo non amitti. Ita Sanchez suprà numero 45. Gutierrez suprà, & alij. Ratio est; quia nomine nuptiarum, seu Matrimonij in materia odiosâ, seu pœnali, solùm intelligitur Matrimonium consummatum. Ita Sanchez libro primo, de Matrimon. disputatione prima, numero 3. & lib. 7. disp. 87. numero 19. Syluest. verbo *Sponsalia*, quæst. 1. dicto 2. Gutierrez suprà, & alij.

Dubitatio VI.

Quæ debita, vel legata soluenda sint quando hæreditas non sufficit pro omnibus legatis, & debitis soluendis?

51 IN primis statuendum est in solutione seruandas esse regulas late à nobis traditas in Tract. *de restitutione*, disputatione 11. per varias dubitationes. Vbi etiam ostendimus solui debere debita, & deinde legata, quia debita ex contractu oneroso præferenda sunt debitis ex contractu gratuito, & alia multa ibi diximus, quæ non possunt hic breui perstringi.

52 Vtrùm autem prius soluenda sint vota realia facta à testatore, quàm legata in tract. *de voto* explicandum est ex instituto. Interim existimo vota esse preferenda omnibus legatis, etiam piis exceptis necessariis expensis funeris, quæ præferri debent etiam aliis debitis iuxta dicta disputatione illa 11. *de restitutione*, dubitat. 4. assertione, 2. & constat ex l. penultima, ff. *de Religios. & sumptibus funer.* Ratio est; quia cætera legata sunt omnino voluntaria, voti verò impletio debita. Ita Sanchez *in Summ.* lib. 4. c. 15. num. 39. & in proprio Tract. *de voto* alios referemus.

Solùm restat explicare, quis ordo seruandus sit in soluendis legatis, quando non sufficiunt bona pro omnibus. In quo casu solutio facienda est ad ratam, vt iam obiter disp. præcedenti notauimus; quia par est omnium ratio, & jus. Ita Gom. 1. *variar.* c. 12. n. 34. Syluest. verb. *legitima*, q. 10. Lechius in *Summi*, c. 61. n. 8. Sanch. suprà n. 40. pluresq; alij apud Gom. & Sanch. 53

Quæ doctrina vera est, etiamsi aliqua legata sint pia, vt docent Auctores citati, patetque ex ratione allatâ. Par est enim pro omnibus ratio & jus. Prætereà vera est prædicta doctrina, etiamsi vni legata fuerit res certa in indiuiduo, vt, si legatus fuerit fundus. Ita Gomez, & Sanchez, suprà contra Baldum, & Paulum de Castro apud eumdem Gomez argumẽto textus in l. *Quærebantur, ff. ad l. Falcidiam.* 54

Vtrùm autem eleemosyna relicta à defuncto prosit ipsi si executor existat in peccato mortali, quando facit eleemosynam ex præscripto illius? Respondet Molina Tract. 3. disputatione 747. prodesse; quia eleemosyna non est instrumenti, sed illius, qui eam tribuit per instrumentum. De hoc tamen, sicut & de alio dubio, an scilicet anima defuncti patiatur in Purgatorio ex eo quod non soluantur debita illius statim; diximus in Tractatu *de Restitutione*, disputatione prima, numero 38. & seqq. 55

Dubitatio VII.

An hæredes possint aliquid sibi retinere quando hæreditas non sufficit pro omnibus legatis?

DEcisio huius dubitationis iam ferè omnino constat ex dictis in præcedentibus disputationibus præcipuè disp 1. dubitat. 43. hîc tamen breuiter percurremus, quæ ad complementum huius videntur requiri. 56

Assero igitur primò, hæredes necessarios, quibus hæreditas debetur ab intestato, posse suam legitimam ex bonis testatoris detrahere iuxta dicta disput. 1. dub. 34. adiuncta dub. 22. etiamsi bona non sufficiant ad persoluenda legata; ibidem autem explicuimus, quæ sit legitima descendentium, & ascendentium. Ratio assertionis est; quia hæredes necessarij non possunt priuari à testatore suâ legitimâ. 57

Ergo

Ergo in legitimæ præiudicium non valet legatum.

58 Assero secundò, hæredes non necessarios, quibus legitima portio non debetur, posse sibi reseruare quartam partem bonorum defuncti, detrahendo pro ratâ à legatis in casu prædicto, quæ Falcidia nuncupatur. Inst. *de l. Falcid.* §. *& cum.*

59 Hanc eãdem Falcidiam detrahi posse à donatione causâ mortis, docet etiam Doctores, l. *cum Pater* §. *rorum, de legatis*, 2. Prædicta doctrina iuxta dicta à nobis locis notatis, limitanda est, primò, nisi testator expressè prohibuerit detractionem Falcidiæ, sicut de detractione quartæ Trebellianicæ diximus disp. 1. dub. 42. & 43. alijsque in locis. Ita habetur Authent. *Sed cùm Testator*, C. *ad l. Falcidiam.*

60 Secundò limitatur, nisi legata sint ad pias causas. Tunc enim non extrahitur falcidia iuxta Authent. *Similiter*, Cod. *Ad l. Falcid.* nisi fortè etiam pia causa instituatur hæres; quia tunc standum est iuri communi, & hæres potest detrahere falcidiam, quia vna causa pia non habet priuilegium contra aliam. Ita Molin. Less. Reginald. & alij paulò post referendi, & Syluest. verbo *legatum*. 4. n. 6. Tuscus tom. 8. concl. 380. Nald. verbo testamentum n. 14. Couar. c. *Relatum* 1. *de Testamentis*, n. 5. Sà, verb. *legatum* n. 23. Mantica, *de coniecturis vlt. voluntatum* lib. 7. tit. 2. n. 11. & lib. 9. tit. 14.

61 Tertiò limitatur, nisi res aliqua legata sit, vt in perpetuum alienari non possit. Auth. *Sed & in eà re*, C. *ad l. Falcid.*

62 Quartò limitatur, nisi hæres vniuersalis non confecerit inuentarium intra tempus, & iuxta formam à iure præscriptam. Tunc enim & prohibetur detrahere falcidiam, & adstringitur ad soluenda integra legata Auth. *de Hæredibus*, §. *Sancimus*, C. *ad l. Falcidiam*, iuxta dicta dub. 1. huius disputationis, vbi etiam explicuimus. An teneatur in foro conscientiæ soluere legata vltra vires hæreditatis, quando non confecit inuentarium.

63 Limitatur quintò, nisi heres sciens legata adæquare & exhaurire hæreditatem integrè satisfecerit aliquibus legatarijs. Authent. *Sed cùm testator*, Cod. *ad l. Falcidiam*, Secus verò est, si ex ignorantia facti aliqua legata soluit. Tunc enim potest repetere falcidiam, tum ab ijs, quibus nondùm soluit, tùm ab alijs, quibus iam soluit. Ita Syluest. verb. *legitima* Reginald. lib. 25. nu. 632. Molin. disp. 213. vbi nonnullos alios casus recenset, ex quibus nos aliquos suprà loco notato. Less. lib. 2. c. 41. dub. 10. n. 89. Iul. Clar. §. *Testamentum*, q. 62. Gomez apud Molin. suprà 2. *variar.* c. 4. & alij multi.

64 Addit Sà verb. *hæreditas*, n. 34. & n. 40. & alij, in prædictis casibus posse detrahi falcidiam non solùm à legatis; sed etiam à donatione causâ mortis.

65 Quæret tamen aliquis primò, quomodo iudicandum sit, quando plures hæredes instituti sunt cum onere, vt singuli teneantur soluere legata?

Respondeo singulos hæredes habere ius detrahendi quartam partem bonorum defuncti diuidendam seruatâ proportione secundùm quotam hæreditatis, in quâ singuli instituti sunt. Si verò vni tantùm impositum fuerat onus soluendi legata, is poterit detinere sibi quartam partem, ita, vt si pars sibi relicta non attingat quartam bonorum defuncti, detrahat aliquid à legatis pro ratâ donec perueniat ad quartam partem. Legantur quæ diximus disputatione prima, dubitat. 43. adiunctâ dubitat. 42. 66

Obseruandum est hæredem debere in eâ quarta computare quidquid sibi relictum fuerit à testatore titulo institutionis hæredis; secùs verò, si relictum fuit titulo legati. Tunc enim non tenetur huiusmodi relictum computare; sed potest recipere quartam partem detractam ab omnibus legatis, tàm sibi relictis, quàm alijs, quod non fit in Trebellianicâ, computare enim tenetur id omne, quod sibi relictum est à testatore, quamuis relictum sit titulo legati, vt ex l. *in quartam*, ff. *ad l. falcidiam*, tradit Syluester verb. *legitima*, numero secundo, Molin. disputatione 213. vers. *licet*, cum Panormitano, & alijs. Legatur idem Molina disputatione 187. Syluester verb. *legitima portio*, quæsito 1. & 2. Mantica lib. 9. titulo 14. num. 26. 67

Quæres secundò, quâ ratione deducenda sit falcidia ex bonis? Respondeo esse deducendam attentâ quantitate bonorum, quę deducto ære alieno supersunt tempore mortis defuncti. Nam, vt iam alibi notauimus, bona alicuius dicuntur, quæ supersunt deducto ære alieno. l. *mulier bona*, ff. *de iure dotium*. Item detractis etiam expensis funeris, l. penult. ff. *de Religiosis, & sumptib. funer.* & §. vltimo Instit. *de lege falcidiâ.* 68

Debent etiam detrahi expensæ factæ in adeundâ hæreditate, vt constat ex regulis generalibus *de restitutione*, Ita Syluester verb. *Falcidia*, Quæsit. 10. Vazquez cap. 8. *de Testamentis*, §. 5. Molin. disput. 213. vers. *Falcidia*, & disputat. 216. vers. *Potissimum*, & vers. *ad primum*, & disput. 536. numero 15. Couarru. *de Testam.* cap. *Si hæredes*, numero 9. Rodrig. 2. part. *Summæ.* capite 99. numero vndecimo. Sà verb. *Hæreditas*, numero 34. Sanchez, *in summâ*, libro 2. c. 15. n. 38. & 39. vbi etiam loquuntur de votis scilicet realibus. 69

 Du-

innitatur, seruanda est in vtroque foro. Ita Conarruuias cap. 1. *de Testamentis*. numer. 16. Valascus consil. 52. numer. 33. Molina disput. 217. conclusione 1. & 2. & Gregori. Lopez. quamuis dubius. in hanc partem magis inclinat ad legem 10. titulo 6. partita. 6. verbo *las mandas*. in fine. Item Sà verbo *Hæreditas*. num. 34 Reginaldus libro 25. numero 627. Quæ sententia satis probabilis est.

9 Probabilior tamen videtur opposita, scilicet non teneri hæredem in foro conscientiæ, nec vota explere, nec creditoribus aut legatarijs soluere vltra vires hæreditatis. Ita Gomez ad l. 3. *Tauri* numero 121. Petrus Nauarra libro 3. *de restitutione*, cap. 4. parte 2. dubit. 9. num. 137. Sanchez in Summâ libro 4. capit. 15. num. 37. Sà verbo *Vsura*. num. 14. Ita refertur hic Auctor ab aliquibus, cùm tamen ibi tantùm dicat hæredes vsurarij teneri tantùm pro ratâ restituere. Neque in loco, vbi retulimus eum pro contraria sententia aliud dicit, quàm teneri in foro exteriori, si adeat hæreditatem non confecto inuentario. Hanc secundam sententiam tenet etiam Menoch. libro 1. consil. 37. numero 56. Graff. parte 1. decill. libro 2. cap. 10. numer. 30. Rodriguez 1. tomo *Summæ* cap. 194. conclusione 3. num. 2. Clauis Regia libro 3. cap. 7. Salon 2. 2. quæst. 78. articulo 3. dubio 10. Bañez ibidem dub. 4. Salas Tract. *de Vsuris*. dub. 43. & alij apud Sanchez suprà. Probatur; quia lex, quæ innititur præsumptione fraudis, aut occultationis alicuius, cessante fraude, non obligat. Lex autem vltima Cod. *de Iure deliber.* citata pro contrariâ sententiâ statuens hæredem non conficientem inuentarium teneri ad integram restitutionem, etiam vltra vires hæreditatis: id disponit, quia præsumit hæredem ex fraude non fecisse inuentarium.

10 Quamuis autem verum sit non omnem legem ex eo præcisè desinere obligare, quòd in præsumptione fundetur, hanc tamen meritò putant Auctores citati obligare desinere. Quod probatur, vt Sanchez probat, & explicat ex Vazq. prima secundæ, disp. 163. cap. vltim. à. n. 16 vsque in finem.

11 Duplex enim est lex præsumptioni innitēs, quædam in quâ legislator in quouis casu singulari aliquid præsumit, & ratione illius præsumptionis aliquid constituit. Qualis est præsumptio, cui innixus Pontifex. cap. *Is, qui fide, de Sponsalibus* statuit (olim ante Concilium Tridentinum) Matrimonium censeri initum copulâ post sponsalia subsecutâ; præsumpsit enim in singulis casibus eam copulam affectu maritali haberi; & talis lex in quouis casu, in quo præsumptio est falsa, non obligat in conscientiâ. Altera est lex in quâ non præsumit legislator fraudes, vel quid aliud simile in singulis casibus; sed, quia prudenter existimans in re aliquâ nec raro, nec paruam occasionem præberi, vt fraudes, & alia damna sequantur; legem generalem constituit, quâ huiusmodi occasiones euitet; & hæc præsumptio est fundamentum cuiuscumque legis.

Quando ergo præsumptio est hoc modo, 12 non desinit obligare, eo quòd in vno, vel altero singulari casu præsumptio falsâ sit, quia deficiente legis ratione in vno, vel altero casu singulari, adhuc obligat lex interim dum in communi non deficit ratio legis; cessaret tamen ea obligatio, quando in plurimum præsumptio esset falsa.

Hoc supposito, lex obligans hæredem, qui 13 omittit inuentarium, ad soluendum integrè creditoribus, innititur præsumptioni fraudis in singulis casibus; ac proinde in quocumque casu hæres non vtatur fraude; sed reuerà hæreditas non sit sufficiens, non obligabit ea lex in foro conscientiæ ad soluendum vltra hæreditatis vires. Atque ita docent specialiter in votis Abulens. c. 30. *Numerorum* q. 98. & Syluester verbo *Votum*. 2. quæst. 11. dicto 5. Idem generaliter docent in omnibus debitis, Bartol. Alexand. & Iason apud Sanchez numero illo 37. Fœlinus cap. 1. numero 54. *de Constit.* Paludanus in 4. distinctione 15. quæst. 3. articulo 5. numer. 31. Syluester verbo *Vsura* 6. quæst. 10. & verbo *Hæreditas*. 3. quæstione 5. Sotus libro 6. *de Iustitia* quæstione 1. articulo 4. ad tertium. Ioannes Andreas, Hostiensis, & alij multi apud Gomez suprà, & apud Matienzo, qui idem docet libro 5. recopilationis titulo 4. lege 1. Gloss. 10. num. 38.

Dubitabis tamen primò, circa hoc, an saltem teneatur in foro conscientiæ ad integram restitutionem post Iudicis sententiam? Affirmant Paludanus. & Molina suprà; lex enim statuit integrè soluere in pœnam negligentiæ non confecti inuentarij; at pœna obligat post Iudicis sententiam; sed limitat Molina dummodò hæres in culpa fuerit non conficiendo inuentarium; quâ culpâ cessante, cessat etiam pœna. 14

Absolutè tamen puto non teneri; quia sententia Iudicis, sicut & lex citatâ, in quâ fundatur, nititur in eo casu falsâ præsumptione fraudis, & sicut lex non obligat, nec etiam sententia. Ita Panormitanus, Alexander, Iason. Fælinus, Syluester, quòs refert, & sequitur Sanchez suprà. 15

Ex his patet à fortiori hæredem conficientem inuentarium non teneri vltra vires hæreditatis. 16

Dubitari tamen potest, an vota realia testatoris extrahenda sint ex toto corpore hæreditatis, ita, vt minuant legitimam ascendentibus, vel descendentibus debitam? ân potius ex eâ sola parte, de quâ poterat testator liberè disponere, vt in Castellâ solùm ex quinto bonorum in præiudicium descendentium, aut solùm ex tertio in præiudicium ascendentium? 17

Hac in re Syluester verbo *Votum* 2. quæst. 11. 18
dicto 4.

dicta quarto, Angelus *votum*, tertio, numero octauo, in fine putant filium in legitimâ grauatum ex paterno voto habere iustam petendæ dispẽsationis causam,ac proinde supponunt vota valere etiamsi præiudicent legitimæ. Idque expressè docet Nauarrus libro tertio, *consiliorum*, titulo *de voto*, in primâ editione, consil. 13. numero quarto, in secundâ verò consil. 16. numero quarto, docens integrum esse parentibus in præiudicium legitimæ filiorum vouere quicquid voluerint. Probari potest hæc sententia primò; quia debita testatoris ex toto hæreditatis cumulo extrahenda sunt,at ea vota sunt debita, ergo &c.Secundò; quia possunt parentes in vitâ & mortis tempore in legitimæ præiudicium expendere,quod voluerint in opera pia,vt idem Nauarrus,& alij multi docent, quos refert Sanchez, libro sexto, de Matrimonio disputatione 36. numero tertio, & saltem idem Sanchez ibidem, numero vndecimo docet, & probat donationes modicas à parentibus factas non extrahi ex quinta bonorum parte.

19 Opposita nihilominus sententia probabilior est, quæ docet non esse extrahenda ea vota ex toto cumulo,nec posse legitimam minuere; sed solùm ex eâ parte de quâ potest testator legitimè disponere.Ita Sanchez,libro quarto,summæ c.illo 15. numero 38. Couarruuias, caput *Si hæredes*, numero nono, *de Testament*.cum alijs, quos refert. Item Gregorius Lopez, l. vltim. titulo octauo, partita 1. Anglesi. *in flor*. secunda parte q.vnica,*de voto*,articulo secundo post 13. difficult. dub. 4. in fine. Rodriguez secundo tomo *Summæ*, capite 99. numero vndecimo,& alij multi.

Dubitatio II.

An hæres teneatur soluere testatoris legata?

20 ASserendum est omnino teneri. Nam, vt in superioribus notauimus, hæres adeundo hæreditatem, censetur inire contractum cum defuncto, vt, si velit frui cõmodo hęreditatis, suscipiat etiam obligationem debitorum & legatorum, dummodò tamen legata non iam soluta sint à testatore dum esset in viuis, lege *Lutius, de legatis*, secundo Ita Naldus verbo *legatum* numero quarto, & alij multi cum Bartolo dictam legem.Sed circa obligationes soluendi legata nonnulla oriuntur dubia præter ea,de quibus iam egimus disp. præcedenti.

21 Quæret ergo aliquis primò, quid debeat præstare hæres, cui testator in testamento mandauit, vt ea faciat, vel expendat quæ sibi dicta fuerint à Confessario testatoris?

Sà verbo *Testamento*, numero 32. Techius, 22
secunda parte, capite 61. numero 15. versu nono, Mantica libro tertio, titulo 19. & alij, paulò post referendi docent ad id totum teneri, quod verisimilè est testatorem confessario mandasse, sicque satisfieri voluntati testatoris, & mihi placet.

Quæres secundò, an hæres, cui nihil dictum 23
est à testatore, teneatur credere confessario, priuatam schedulam testatoris exhibenti? Respondeo teneri,tum iuxta dicta suprà *de contractibus in genere*, dubitatione octaua,numer.146. & 148. tum in hoc tract. disputat. 1. dub. 10. n.116.

Quæres tertiò, quid faciendum,quando du- 24
bitatur quid testator mandauerit, aut voluerit? Respondeo, id quod verò similiter creditur testatorem voluisse; in obscuris enim quod verò similius est, præsumi debet, iuxta regulas juris in 6. Id autem præsumitur testator voluisse, quod vel ipse putatur Responsurus, si adesset, vel credibile est ipsum cogitasse, lege *in Testamentis*, 1. ff. *de condit. & demonstr*. & l. *cum in testam*. ff. *de rebus dubijs*. Ita Mantica, de coniecturis, vltimarum voluntatum, lib.3.tit.2. Sà verb. *testamentum*, n.32. Praxis Neapolitana c. 57.n.10.

Inde colligunt Doctores citati, si fiat, v.g. 25
Legatum Canonicis Ecclesiæ in magnâ quantitate, vt quingentorum aureorum pro celebratione Missarum: tunc non ita explicandum esse prædictum legatum, vt diuidatur inter ipsos Canonicos pro Missis statim celebrandis, sed vt conuertatur in annuos redditus, ex quibus in perpetuum celebrentur Missæ & anniuersaria; id enim & in maiorem testatoris vtilitatem vergere,& magis eius voluntati, & intentioni conforme esse existimatur, cùm nõ soleat legari magna quantitas pecuniæ, nisi pro anniuersarijs perpetuis. Quæ doctrina mihi placet adhibita limitatione, nisi ex circumstantiâ personæ legantis, aut ex alijs, coniecturis aliud colligatur. Quo ratione in legato Principis, aut prædiuitis testatoris iudicandum est; hi enim solent magnam pecuniæ quantitatem pro statim celebrandis Missis legare.

Dubitatio III.

An legatum pium teneatur hæres in dubio secundùm pleniorem, & latiorem interpretationem soluere?

IN hac re non satis consentiunt Auctores, 26
vt vidimus disp. præcedenti, dubitat. 10. numero 169. & iuxta ibi tradita Respondeo

innitatur, seruanda est in vtroque foro. Ita Conarruuias cap. 1. *de Testamentis*. numer. 16. Valascus consil. 52. numer. 33. Molina disput. 217. conclusione 1. & 2. & Gregori. Lopez. quamuis dubius, in hanc partem magis inclinat ad legem 10. titulo 6. partita. 6. verbo *las mandas*. in fine. Item Sà verbo *Hæreditas*. num. 34. Reginaldus libro 25. numero 627. Quæ sententia satis probabilis est.

9 Probabilior tamen videtur opposita, scilicet non teneri hæredem in foro conscientiæ, nec vota explere, nec creditoribus aut legatarijs soluere vltra vires hæreditatis. Ita Gomez ad l. 3. *Tauri* numero 121. Petrus Nauarra libro 3. *de restitutione*, cap. 4. parte 2. dubit. 9. num. 137. Sanchez in Summâ libro 4. capit. 15. num. 37. Sà verbo *Vsura*. num. 14. Ita refertur hic Auctor ab aliquibus, cùm tamen ibi tantùm dicat hæredes vsurarij teneri tantùm pro ratâ restituere. Neque in loco, vbi retulimus eum pro contraria sententia aliud dicit, quàm teneri in foro exteriori, si adeat hæreditatem non confecto inuentario. Hanc secundam sententiam tenet etiam Menoch. libro 1. consil. 37. numero 56. Graff. parte 1. decisl. libro 2. cap. 10. numer. 30. Rodriguez 1. tomo *Summæ* cap. 194. conclusione 3. num. 2. Clauis Regia libro 3. cap. 7. Salon 2. 2. quæst. 78. articulo 3. dubio 10. Bañez ibidem dub. 4. Salas Tract. *de Vsuris*. dub. 43. & alij apud Sanchez suprà. Probatur; quia lex, quæ innititur præsumptione fraudis, aut occultationis alicuius, cessante fraude, non obligat. Lex autem vltima Cod. *de Iure deliber*. citata pro contrariâ sententiâ statuens hæredem non conficientem inuentarium teneri ad integram restitutionem, etiam vltra vires hæreditatis: id disponit, quia præsumit hæredem ex fraude non fecisse inuentarium.

10 Quamuis autem verum sit non omnem legem ex eo præcisè desinere obligare, quòd in præsumptione fundetur, hanc tamen meritò putant Auctores citati obligare desinere. Quod probatur, vt Sanchez probat, & explicat ex Vazq. prima secundæ, disp. 163. cap. vltim. à. n. 16 vsque in finem.

11 Duplex enim est lex præsumptioni innitēs, quædam in quâ legislator in quouis casu singulari aliquid præsumit, & ratione illius præsumptionis aliquid constituit. Qualis est præsumptio, cui innixus Pontifex. cap. *Is, qui fide, de Sponsalibus* statuit (olim ante Concilium Tridentinum) Matrimonium censeri initum copulâ post sponsalia subsecutâ; præsumpsit enim in singulis casibus eam copulam affectu maritali haberi; & talis lex in quouis casu, in quo præsumptio est falsa, non obligat in conscientiâ. Altera est lex in quâ non præsumit legislator fraudes, vel quid aliud simile in singulis casibus; sed, quia prudenter existimans in re aliquâ nec raro, nec paruam occasionem præberi, vt fraudes, & alia damna sequantur; legem generalem constituit, quâ huiusmodi occasiones euitet; & hæc præsumptio est fundamentum cuiuscumque legis.

Quando ergo præsumptio est hoc modo, non desinit obligare, eo quòd in vno, vel altero singulari casu præsumptio falsa sit, quia deficiente legis ratione in vno, vel altero casu singulari, adhuc obligat lex interim dum in communi non deficit ratio legis; cessaret tamen ea obligatio, quando in plurimum præsumptio esset falsa. 12

Hoc supposito, lex obligans hæredem, qui omittit inuentarium, ad soluendum integrè creditoribus, innititur præsumptioni fraudis in singulis casibus; ac proinde in quocumque casu hæres non vtatur fraude; sed reuerà hæreditas non sit sufficiens, non obligabit ea lex in foro conscientiæ ad soluendum vltra hæreditatis vires. Atque ita docent specialiter in votis Abulens. c. 30. *Numerorum* q. 98. & Syluester verbo *Votum*. 2. quæst. 11. dicto 5. Idem generaliter docent in omnibus debitis, Bartol. Alexand. & Iason apud Sanchez numero illo 37. Fœlinus cap. 1. numero 54. *de Constit*. Paludanus in 4. distinctione 15. quæst. 3. articulo 5. numer. 31. Syluester verbo *Vsura* 6. quæst. 10. & verbo *Hæreditas*. 3. quæstione 5. Sotus libro 6. *de Iustitia* quæstione 1. articulo 4. ad tertium. Ioannes Andreas, Hostiensis, & alij multi apud Gomez suprà, & apud Matienzo, qui idem docet libro 5. recopilationis titulo 4. lege 1. Gloss. 10. num. 38. 13

Dubitabis tamen primò, circa hoc, an saltem teneatur in foro conscientiæ ad integram restitutionem post Iudicis sententiam? Affirmant Paludanus, & Molina suprà; lex enim statuit integrè soluere in pœnam negligentiæ non confecti inuentarij; at pœna obligat post Iudicis sententiam; sed limitat Molina dummodò hæres in culpa fuerit non conficiendo inuentarium; quâ culpâ cessante, cessat etiam pœna. 14

Absolutè tamen puto non teneri; quia sententia Iudicis, sicut & lex citatâ, in quâ fundatur, nititur in eo casu falsâ præsumptione fraudis, & sicut lex non obligat, nec etiam sententia. Ita Panormitanus, Alexander, Iason. Fælinus, Syluester, quòs refert, & sequitur Sanchez suprà. 15

Ex his patet à fortiori hæredem conficientem inuentarium non teneri vltra vires hæreditatis. 16

Dubitari tamen potest, an vota realia testatoris extrahenda sint ex toto corpore hæreditatis, ita, vt minuant legitimam ascendentibus, vel descendentibus debitam? ân potius ex eâ sola parte, de quâ poterat testator liberè disponere, vt in Castellâ solùm ex quinto bonorum in præiudicium descendentium, aut solùm ex tertio in præiudicium ascendentium? 17

Hac in re Syluester verbo *Votum* 2. quæst. 11. dicto 4. 18

dicta quarto, Angelus *votum*, tertio, numero octauo, in fine putant filium in legitimâ grauatum ex paterno voto habere iustam petendæ dispẽsationis causam, ac proinde supponunt vota valere etiamsi præiudicent legitimæ. Idque expresse docet Nauarrus libro tertio, *consiliorum*, titulo *de voto*, in primâ editione, consil. 13. numero quarto, in secundâ verò consil. 16. numero quarto, docens integrum esse parentibus in præiudicium legitimæ filiorum vouere quicquid voluerint. Probari potest hæc sententia primò; quia debita testatoris ex toto hæreditatis cumulo extrahenda sunt, at ea vota sunt debita, ergo &c. Secundò; quia possunt parentes in vitâ & mortis tempore in legitimæ præiudicium expendere, quod voluerint in opera pia, vt idem Nauarrus, & alij multi docent, quos refert Sanchez, libro sexto, de Matrimonio disputatione 36. numero tertio, & saltem idem Sanchez ibidem, numero vndecimo docet, & probat donationes modicas à parentibus factas non extrahi ex quinta bonorum parte.

19 Opposita nihilominus sententia probabilior est, quæ docet non esse extrahenda ea vota ex toto cumulo, nec posse legitimam minuere; sed solùm ex eâ parte de quâ potest testator legitimè disponere. Ita Sanchez, libro quarto, summæ c. illo 15. numero 38. Couarruuias, caput *Si hæredes*, numero nono, *de Testament.* cum alijs, quos refert. Item Gregorius Lopez, l. vltim. titulo octauo, partita 1. Anglesf. *in flor.* secunda parte q. vnica, *de voto*, articulo secundo post 13. difficult. dub. 4. in fine. Rodriguez secundo tomo *Summa*, capite 99. numero vndecimo, & alij multi.

Dubitatio II.

An hæres teneatur soluere testatoris legata?

20 Asserendum est omnino teneri. Nam, vt in superioribus notauimus, hæres adeundo hæreditatem, censetur inire contractum cum defuncto, vt, si velit frui cõmodo hereditatis, suscipiat etiam obligationem debitorum & legatorum, dummodò tamen legata non iam soluta sint à testatore dum esset in viuis, lege *Lutius, de legatis*, secundo Ita Naldus verbo *legatum* numero quarto, & alij multi cum Bartolo dictam legem. Sed circa obligationes soluendi legata nonnulla oriuntur dubia præter ea, de quibus iam egimus disp. præcedenti.

21 Quæret ergo aliquis primò, quid debeat præstare hæres, cui testator in testamento mandauit, vt ea faciat, vel expendat quæ sibi dicta fuerint à Confessario testatoris?

Sà verbo *Testamento*, numero 32. Techius, 22
secunda parte, capite 61. numero 15. versu nono, Mantica libro tertio, titulo 19. & alij, paulò post referendi docent ad id totum teneri, quod verisimilè est testatorem confessario mandasse, sicque satisfieri voluntati testatoris, & mihi placet.

Quæres secundò, an hæres, cui nihil dictum 23
est à testatore, teneatur credere confessario, priuatam schedulam testatoris exhibenti? Respondeo teneri, tum iuxta dicta suprà *de contractibus in genere*, dubitatione octaua, numer. 146. & 148. tum in hoc tract. disputat. 1. dub. 10. n. 116.

Quæres tertiò, quid faciendum, quando du- 24
bitatur quid testator mandauerit, aut voluerit? Respondeo, id quod verò similiter creditur testatorem voluisse; in obscuris enim quod verò similius est, præsumi debet, iuxta regulas juris in 6. Id autem præsumitur testator voluisse, quod vel ipse putatur Responsurus, si adesset, vel credibile est ipsum cogitasse, lege *in Testamentis*, 1. ff. *de condit. & demonstr.* & l. *cum in testam.* ff. *de rebus dubijs.* Ita Mantica, de coniecturis, vltimarum voluntatum, lib. 3. tit. 2. Sà verb. *testamentum*, n. 32. Praxis Neapolitana c. 57. n. 10.

Inde colligunt Doctores citati, si fiat, v.g. 25
Legatum Canonicis Ecclesiæ in magnâ quantitate, vt quingentorum aureorum pro celebratione Missarum: tunc non ita explicandum esse prædictum legatum, vt diuidatur inter ipsos Canonicos pro Missis statim celebrandis, sed vt conuertatur in annuos redditus, ex quibus in perpetuum celebrentur Missæ & anniuersaria; id enim & in maiorem testatoris vtilitatem vergere, & magis eius voluntati, & intentioni conforme esse existimatur, cùm nõ soleat legari magna quantitas pecuniæ, nisi pro anniuersarijs perpetuis. Quæ doctrina mihi placet adhibita limitatione, nisi ex circumstantiâ personæ legantis, aut ex alijs, coniecturis aliud colligatur. Quo ratione in legato Principis, aut prædiuitis testatoris iudicandum est; hi enim solent magnam pecuniæ quantitatem pro statim celebrandis Missis legare.

Dubitatio III.

An legatum pium teneatur hæres in dubio secundum pleniorem, & latiorem interpretationem soluere?

IN hac re non satis consentiunt Auctores, 26
vt vidimus disp. præcedenti, dubitat. 10. numero 169. & iuxta ibi tradita Respondeo soluen-

innitatur, seruanda est in vtroque foro. Ita Couarruuias cap. 1. *de Testamentis*. numer. 16. Valascus consil. 52. numer. 33. Molina disput. 217. conclusione 1. & 2. & Gregori. Lopez. quamuis dubius, in hanc partem magis inclinat ad legem 10. titulo 6. partita. 6. verbo *Las mandas*. in fine. Item Sà verbo *Hæreditas*. num. 34. Reginaldus libro 25. numero 627. Quæ sententia satis probabilis est.

9 Probabilior tamen videtur opposita, scilicet non teneri hæredem in foro conscientiæ, nec vota explere, nec creditoribus aut legatarijs soluere vltra vires hæreditatis. Ita Gomez ad l. 3. *Tauri* numero 121. Petrus Nauarra libro 3. *de restitutione*, cap. 4. parte 2. dubit. 9. num. 137. Sanchez in Summâ libro 4. capit. 15. num. 37. Sà verbo *Vsura*. num. 14. Ita refertur hic Auctor ab aliquibus, cùm tamen ibi tantùm dicat hæredes vsurarij teneri tantùm pro ratâ restituere. Neque in loco, vbi retulimus eum pro contraria sententia aliud dicit, quàm teneri in foro exteriori, si adeat hæreditatem non confecto inuentario. Hanc secundam sententiam tenet etiam Menoch. libro 1. consil. 37. numero 56. Graff. parte 1. decisl. libro 2. cap. 10. numer. 30. Rodriguez 1. tomo *Summæ* cap. 194. conclusione 3. num. 2. Clauis Regia libro 3. cap. 7. Salon 2. 2. quæst. 78. articulo 3. dubio 10. Bañez ibidem dub. 4. Salas Tract. *de Vsuris*. dub. 43. & alij apud Sanchez suprà. Probatur; quia lex, quæ innititur præsumptione fraudis, aut occultationis alicuius, cessante fraude, non obligat. Lex autem vltima Cod. *de Iure deliber*. citata pro contrariâ sententiâ statuens hæredem non conficientem inuentarium teneri ad integram restitutionem, etiam vltra vires hæreditatis: id disponit, quia præsumit hæredem ex fraude non fecisse inuentarium.

10 Quamuis autem verum sit non omnem legem ex eo præcisè desinere obligare, quòd in præsumptione fundetur, hanc tamen meritò putant Auctores citati obligare desinere. Quod probatur, vt Sanchez probat, & explicat ex Vazq. prima secundæ, disp. 163. cap. vltim. à n. 16 vsque in finem.

11 Duplex enim est lex præsumptioni innitẽs, quædam in quâ legislator in quouis casu singulari aliquid præsumit, & ratione illius præsumptionis aliquid constituit. Qualis est præsumptio, cui innixus Pontifex. cap. *Is, qui fide, de Sponsalibus* statuit (olim ante Concilium Tridentinum) Matrimonium censeri initum copulâ post sponsalia subsecutâ; prę̨sumpsit enim in singulis casibus eam copulam affectu maritali haberi; & talis lex in quouis casu, in quo præsumptio est falsa, non obligat in conscientiâ. Altera est lex in quâ non præsumit legislator fraudes, vel quid aliud simile in singulis casibus; sed, quia prudenter existimans in re aliquâ nec raro, nec paruam occasionem præberi, vt fraudes, & alia damna sequantur; legem generalem constituit, quâ huiusmodi occasiones euitet; & hæc præsumptio est fundamentum cuiuscumque legis.

Quando ergo præsumptio est hoc modo, non desinit obligare, eo quòd in vno, vel altero singulari casu præsumptio falsa sit, quia deficiente legis ratione in vno, vel altero casu singulari, adhuc obligat lex interim dum in communi non deficit ratio legis; cessaret tamen ea obligatio, quando in plurimum præsumptio esset falsa. 12

Hoc supposito, lex obligans hæredem, qui omittit inuentarium, ad soluendum integrè creditoribus, innititur præsumptioni fraudis in singulis casibus; ac proinde in quocumque casu hæres non vtatur fraude; sed reuerà hæreditas non sit sufficiens, non obligabit ea lex in foro conscientiæ ad soluendum vltra hæreditatis vires. Atque ita docent specialiter in votis Abulens. c. 30. *Numerorum* q. 98. & Syluester verbo *Votum*. 2. quæst. 11. dicto 5. Idem generaliter docent in omnibus debitis, Bartol. Alexand. & Iason apud Sanchez numero illo 37. Fœlinus cap. 1. numero 54. *de Constit*. Paludanus in 4. distinctione 15. quæst. 3. articulo 5. numer. 31. Syluester verbo *Vsura* 6. quæst. 10. & verbo *Hæreditas*. 3. quæstione 5. Sotus libro 6. *de Iustitia* quæstione 1. articulo 4. ad tertium. Ioannes Andreas, Hostiensis, & alij multi apud Gomez suprà, & apud Matienzo, qui idem docet libro 5. recopilationis titulo 4. lege 1. Gloss. 10. num. 38. 13

Dubitabis tamen primò, circa hoc, an saltem teneatur in foro conscientiæ ad integram restitutionem post Iudicis sententiam? Affirmant Paludanus, & Molina suprà; lex enim statuit integrè soluere in pœnam negligentiæ non confecti inuentarij; at pœna obligat post Iudicis sententiam; sed limitat Molina dummodò hæres in culpa fuerit non conficiendo inuentarium; quâ culpâ cessante, cessat etiam pœna. 14

Absolutè tamen puto non teneri; quia sententia Iudicis, sicut & lex citatâ, in quâ fundatur, nititur in eo casu falsâ præsumptione fraudis, & sicut lex non obligat, nec etiam sententia. Ita Panormitanus, Alexander, Iason. Fælinus, Syluester, quos refert, & sequitur Sanchez suprà. 15

Ex his patet à fortiori hæredem conficientem inuentarium non teneri vltra vires hæreditatis. 16

Dubitari tamen potest, an vota realia testatoris extrahenda sint ex toto corpore hæreditatis, ita, vt minuant legitimam ascendentibus, vel descendentibus debitam? ân potius ex eâ sola parte, de quâ poterat testator liberè disponere, vt in Castellâ solùm ex quinto bonorum in præiudicium descendentium, aut solùm ex tertio in præiudicium ascendentium? 17

Hac in re Syluester verbo *Votum* 2. quæst. 11. dicto 4. 18

dicta quarto, Angelus *votum*, tertio, numero octauo, in fine putant filium in legitimâ grauatum ex paterno voto habere iustam petendæ dispēsationis causam, ac proinde supponunt vota valere etiamsi præiudicent legitimæ. Idque expresse docet Nauarrus libro tertio, *consiliorum*, titulo *de voto*, in primâ editione, consil. 13. numero quarto, in secundâ verò consil. 16. numero quarto, docens integrum esse parentibus in præiudicium legitimæ filiorum vouere quicquid voluerint. Probari potest hæc sententia primò; quia debita testatoris ex toto hæreditatis cumulo extrahenda sunt, at ea vota sunt debita, ergo &c. Secundò; quia possunt parentes in vitâ & mortis tempore in legitimæ præiudicium expendere, quod voluerint in opera pia, vt idem Nauarrus, & alij multi docent, quos refert Sanchez, libro sexto, de Matrimonio disputatione 36. numero tertio, & saltem idem Sanchez ibidem, numero vndecimo docet, & probat donationes modicas à parentibus factas non extrahi ex quinta bonorum parte.

19 Opposita nihilominus sententia probabilior est, quæ docet non esse extrahenda ea vota ex toto cumulo, nec posse legitimam minuere; sed solùm ex eâ parte de quâ potest testator legitimè disponere. Ita Sanchez, libro quarto, summæ c. illo 15. numero 38. Couarruuias, caput *Si hæredes*, numero nono, *de Testament.* cum alijs, quos refert. Item Gregorius Lopez, l. vltim. titulo octauo, partita 1. Anglesi. *in flor.* secunda parte q. vnica, *de voto*, articulo secundo post 13. difficult. dub. 4. in fine. Rodriguez secundo tomo *Summa*, capite 99. numero vndecimo, & alij multi.

Dubitatio II.

An hæres teneatur soluere testatoris legata?

20 ASserendum est omnino teneri. Nam, vt in superioribus notauimus, hæres adeundo hæreditatem, censetur inire contractum cum defuncto, vt, si velit frui cōmodo hæreditatis, suscipiat etiam obligationem debitorum & legatorum, dummodò tamen legata non iam soluta sint à testatore dum esset in viuis, lege *Lutius, de legatis*, secundo Ita Naldus verbo *legatum* numero quarto, & alij multi cum Bartolo dictam legem. Sed circa obligationes soluendi legata nonnulla oriuntur dubia præter ea, de quibus iam egimus disp. præcedenti.

21 Quæret ergo aliquis primò, quid debeat præstare hæres, cui testator in testamento mandauit, vt ea faciat, vel expendat quæ sibi dicta fuerint à Confessario testatoris?

Sà verbo *Testamento*, numero 32. Techius, secunda parte, capite 61. numero 15. versu nono, Mantica libro tertio, titulo 19. & alij, paulò post referendi docent ad id totum teneri, quod verisimile est testatorem confessario mandasse, sicque satisfieri voluntati testatoris, & mihi placet. 22

Quæres secundò, an hæres, cui nihil dictum est à testatore, teneatur credere confessario, priuatam schedulam testatoris exhibenti? Respondeo teneri, tum iuxta dicta suprà *de contractibus in genere*, dubitatione octaua, numer. 146. & 148. tum in hoc tract. disputat. 1. dub. 10. n. 116. 23

Quæres tertiò, quid faciendum, quando dubitatur quid testator mandauerit, aut voluerit? Respondeo, id quod verosimiliter creditur testatorem voluisse; in obscuris enim quod verosimilius est, præsumi debet, iuxta regulas iuris in 6. Id autem præsumitur testator voluisse, quod vel ipse putatur Responsurus, si adesset, vel credibile est ipsum cogitasse, lego *in Testamentis*, 1. ff. *de condit. & demonstr.* & l. *cum in testam.* ff. *de rebus dubijs.* Ita Mantica, de coniecturis, vltimarum voluntatum, lib. 3. tit. 2. Sà verb. *testamentum*, n. 32. Praxis Neapolitana c. 57. n. 10. 24

Inde colligunt Doctores citati, si fiat, v. g. Legatum Canonicis Ecclesiæ in magnâ quantitate, vt quingentorum aureorum pro celebratione Missarum: tunc non ita explicandum esse prædictum legatum, vt diuidatur inter ipsos Canonicos pro Missis statim celebrandis, sed vt conuertatur in annuos redditus, ex quibus in perpetuum celebrentur Missæ & anniuersaria; id enim & in maiorem testatoris vtilitatem vergere, & magis eius voluntati, & intentioni conforme esse existimatur, cùm nō soleat legari magna quantitas pecuniæ, nisi pro anniuersarijs perpetuis. Quæ doctrina mihi placet adhibita limitatione, nisi ex circumstantiâ personæ legantis, aut ex alijs, coniecturis aliud colligatur. Quo ratione in legato Principis, aut prædiuitis testatoris iudicandum est; hi enim solent magnam pecuniæ quantitatem pro statim celebrandis Missis legare. 25

Dubitatio III.

An legatum pium teneatur hæres in dubio secundùm pleniorem, & latiorem interpretationem soluere?

IN hac re non satis consentiunt Auctores, vt vidimus disp. præcedenti, dubitat. 10. numero 169. & iuxta ibi tradita Respondeo 26

innitatur, seruanda est in vtroque foro. Ita Conarruuias cap. 1. *de Testamentis*. numer. 16. Valascus consil. 52. numer. 33. Molina disput. 217. conclusione 1. & 2. & Gregori. Lopez. quamuis dubius, in hanc partem magis inclinat ad legem 10. titulo 6. partita. 6. verbo *las mandas*. in fine. Item Sà verbo *Hæreditas*. num. 34. Reginaldus libro 25. numero 627. Quæ sententia satis probabilis est.

9 Probabilior tamen videtur opposita, scilicet non teneri hæredem in foro conscientiæ, nec vota explere, nec creditoribus aut legatarijs soluere vltra vires hæreditatis. Ita Gomez ad l. 3. *Tauri* numero 121. Petrus Nauarra libro 3. *de restitutione*, cap. 4 parte 2. dubit. 9. num. 137. Sanchez in Summâ libro 4. capit. 15. num. 37. Sà verbo *Vsura*. num 14. Ita refertur hic Auctor ab aliquibus, cùm tamen ibi tantùm dicat hæredes vsurarij teneri tantùm pro ratâ restituere. Neque in loco, vbi retulimus eum pro contraria sententia aliud dicit, quàm teneri in foro exteriori, si adeat hæreditatem non confecto inuentario. Hanc secundam sententiam tenet etiam Menoch. libro 1. consil. 37. numero 56. Graff. parte 1. decisl. libro 2. cap. 10. numer. 30. Rodriguez 1. tomo *Summæ* cap. 194. conclusione 3. num. 2. Clauis Regia libro 3. cap. 7. Salon 2. 2. quæst. 78. articulo 3. dubio 10. Bañez ibidem dub. 4. Salas Tract. *de Vsuris*. dub. 43. & alij apud Sanchez suprà. Probatur; quia lex, quæ innititur præsumptione fraudis, aut occultationis alicuius, cessante fraude, non obligat. Lex autem vltima Cod. *de Iure deliber*. citata pro contrariâ sententiâ statuens hæredem non conficientem inuentarium teneri ad integram restitutionem, etiam vltra vires hæreditatis: id disponit, quia præsumit hæredem ex fraude non fecisse inuentarium.

10 Quamuis autem verum sit non omnem legem ex eo præcisè desinere obligare, quòd in præsumptione fundetur, hanc tamen meritò putant Auctores citati obligare desinere. Quod probatur, vt Sanchez probat, & explicat ex Vazq. prima secundæ, disp. 163. cap. vltim. à n. 16 vsque in finem.

11 Duplex enim est lex præsumptioni innitẽs, quædam in quâ legislator in quouis casu singulari aliquid præsumit, & ratione illius præsumptionis aliquid constituit. Qualis est præsumptio, cui innixus Pontifex. cap. *Is, qui fide, de Sponsalibus* statuit (olim ante Concilium Tridentinum) Matrimonium censeri initum copulâ post sponsalia subsecutâ; præsumpsit enim in singulis casibus eam copulam affectu maritali haberi; & talis lex in quouis casu, in quo præsumptio est falsa, non obligat in conscientiâ. Altera est lex in quâ non præsumit legislator fraudes, vel quid aliud simile in singulis casibus; sed, quia prudenter existimans in re aliquâ nec rarò, nec paruam occasionem præberi, vt fraudes, & alia damna sequantur; legem generalem constituit, quâ huiusmodi occasiones euitet; & hæc præsumptio est fundamentum cuiuscumque legis.

Quando ergo præsumptio est hoc modo, non desinit obligare, eo quòd in vno, vel altero singulari casu præsumptio falsa sit, quia deficiente legis ratione in vno, vel altero casu singulari, adhuc obligat lex interim dum in communi non deficit ratio legis; cessaret tamen ea obligatio, quando in plurimum præsumptio esset falsa. 12

Hoc supposito, lex obligans hæredem, qui omittit inuentarium, ad soluendum integrè creditoribus, innititur præsumptioni fraudis in singulis casibus; ac proinde in quocumque casu hæres non vtatur fraude; sed reuerà hæreditas non sit sufficiens, non obligabit ea lex in foro conscientiæ ad soluendum vltra hæreditatis vires. Atque ita docent specialiter in votis Abulens. c. 30. *Numerorum* q. 98. & Syluester verbo *Votum*. 2. quæst. 11. dicto 5. Idem generaliter docent in omnibus debitis, Bartol. Alexand. & Iason apud Sanchez numero illo 37. Fœlinus cap. 1. numero 54. *de Constit*. Paludanus in 4. distinctione 15. quæst. 3. articulo 5. numer. 31. Syluester verbo *Vsura* 6. quæst. 10. & verbo *Hæreditas*. 3. quæstione 5. Sotus libro 6. *de Iustitia* quæstione 1. articulo 4. ad tertium. Ioannes Andreas, Hostiensis, & alij multi apud Gomez suprà, & apud Matienzo, qui idem docet libro 5. recopilationis titulo 4. lege 1. Gloss. 10. num. 38. 13

Dubitabis tamen primò, circa hoc, an saltem teneatur in foro conscientiæ ad integram restitutionem post Iudicis sententiam? Affirmant Paludanus. & Molina suprà; lex enim statuit integrè soluere in pœnam negligentiæ non confecti inuentarij; at pœna obligat post Iudicis sententiam; sed limitat Molina dummodò hæres in culpa fuerit non conficiendo inuentarium; quâ culpâ cessante, cessat etiam pœna. 14

Absolutè tamen puto non teneri; quia sententia Iudicis, sicut & lex citatâ, in quâ fundatur, nititur in eo casu falsâ præsumptione fraudis, & sicut lex non obligat, nec etiam sententia. Ita Panormitanus, Alexander, Iason. Fælinus, Syluester, quòs refert, & sequitur Sanchez suprà. 15

Ex his patet à fortiori hæredem conficientem inuentarium non teneri vltra vires hæreditatis. 16

Dubitari tamen potest, an vota realia testatoris extrahenda sint ex toto corpore hæreditatis, ita, vt minuant legitimam ascendentibus, vel descendentibus debitam? ân potius ex eâ sola parte, de quâ poterat testator liberè disponere, vt in Castellâ solùm ex quinto bonorum in præiudicium descendentium, aut solùm ex tertio in præiudicium ascendentium? 17

Hac in re Syluester verbo *Votum* 2. quæst. 11. dicto 4. 18

dicta quarto, Angelus *votum*, tertio, numero octauo, in fine putant filium in legitimâ grauatum ex paterno voto habere iustam petendæ dispẽsationis causam, ac proinde supponunt vota valere etiamsi præiudicent legitimæ. Idque expresſè docet Nauarrus libro tertio, *consiliorum*, titulo *de voto*, in primâ editione, consil. 13. numero quarto, in secundâ verò consil. 16. numero quarto, docens integrum esse parentibus in præiudicium legitimæ filiorum vouere quicquid voluerint. Probari potest hæc sententia primò; quia debita testatoris ex toto hæreditatis cumulo extrahenda sunt, at ea vota sunt debita, ergo &c. Secundò; quia possunt parentes in vitâ & mortis tempore in legitimæ præiudicium expendere, quod voluerint in opera pia, vt idem Nauarrus, & alij multi docent, quos refert Sanchez, libro sexto, de Matrimonio disputatione 36. numero tertio, & saltem idem Sanchez ibidem, numero vndecimo docet, & probat donationes modicas à parentibus factas non extrahi ex quinta bonorum parte.

19 Opposita nihilominus sententia probabilior est, quæ docet non esse extrahenda ea vota ex toto cumulo, nec posse legitimam minuere; sed solùm ex eâ parte de quâ potest testator legitimè disponere. Ita Sanchez, libro quarto, summæ c. illo 15. numero 38. Couarruuias, caput *Si hæredes*, numero nono, *de Testament.* cum alijs, quos refert. Item Gregorius Lopez, l. vltim. titulo octauo, partita 1. Anglés. *in flor.* secunda parte q. vnica, *de voto*, articulo secundo post 13. difficult. dub. 4. in fine. Rodriguez secundo tomo *Summa*, capite 99. numero vndecimo, & alij multi.

Dubitatio II.

An hæres teneatur soluere testatoris legata?

20 ASserendum est omnino teneri. Nam, vt in superioribus notauimus, hæres adeundo hæreditatem, censetur inire contractum cum defuncto, vt, si velit frui cõmodo hęreditatis, suscipiat etiam obligationem debitorum & legatorum, dummodò tamen legata non iam soluta sint à testatore dum esset in viuis, lege *Lutius, de legatis*, secundo Ita Naldus verbo *legatum* numero quarto, & alij multi cum Bartolo dictam legem. Sed circa obligationes soluendi legata nonnulla oriuntur dubia præter ea, de quibus iam egimus disp. præcedenti.

21 Quæret ergo aliquis primò, quid debeat præstare hæres, cui testator in testamento mandauit, vt ea faciat, vel expendat quæ sibi dicta fuerint à Confessario testatoris?

Sà verbo *Testamento*, numero 32. Techius, 22
secunda parte, capite 61. numero 15. versu nono, Mantica libro tertio, titulo 19. & alij, paulò post referendi docent ad id totum teneri, quod verisimilè est testatorem confessario mandasse, sicque satisfieri voluntati testatoris, & mihi placet.

Quæres secundò, an hæres, cui nihil dictum 23
est à testatore, teneatur credere confessario, priuatam schedulam testatoris exhibenti? Respondeo teneri, tum iuxta dicta suprà *de contractibus in genere*, dubitatione octaua, numer. 146. & 148. tum in hoc tract. disputat. 1. dub. 10. n. 116.

Quæres tertiò, quid faciendum, quando du- 24
bitatur quid testator mandauerit, aut voluerit? Respondeo, id quod verò similiter creditur testatorem voluisse; in obscuris enim quod verò similius est, præsumi debet, iuxta regulas iuris in 6. Id autem præsumitur testator voluisse, quod vel ipse putatur Responsurus, si adesset, vel credibile est ipsum cogitasse, lege *in Testamentis*, 1. ff. *de condit. & demonstr.* & l. *cum in testam.* ff. *de rebus dubijs.* Ita Mantica, de coniecturis, vltimarum voluntatum, lib. 3. tit. 2. Sà verb. *testamentum*, n. 32. Praxis Neapolitana c. 57. n. 10.

Inde colligunt Doctores citati, si fiat, v.g. 25
Legatum Canonicis Ecclesiæ in magnâ quantitate, vt quingentorum aureorum pro celebratione Missarum: tunc non ita explicandum esse prædictum legatum, vt diuidatur inter ipsos Canonicos pro Missis statim celebrandis, sed vt conuertatur in annuos redditus, ex quibus in perpetuum celebrentur Missæ & anniuersaria; id enim & in maiorem testatoris vtilitatem vergere, & magis eius voluntati, & intentioni conforme esse existimatur, cùm nõ soleat legari magna quantitas pecuniæ, nisi pro anniuersarijs perpetuis. Quæ doctrina mihi placet adhibita limitatione, nisi ex circumstantiâ personæ legantis, aut ex alijs, coniecturis aliud colligatur. Quo ratione in legato Principis, aut prædiuitis testatoris iudicandum est; hi enim solent magnam pecuniæ quantitatem pro statim celebrandis Missis legare.

Dubitatio III.

An legatum pium teneatur hæres in dubio secundùm pleniorem, & latiorem interpretationem soluere?

IN hac re non satis consentiunt Auctores, 26
vt vidimus disp. præcedenti, dubitat. 10. numero 169. & iuxta ibi tradita Respondeo

ſoluendum eſſe ſecundùm minus, niſi ex circumſtantijs colligatur de mente teſtantis. Ratio eſt præter ibi dicta; quia ſicut votum intelligitur de minori quantitate; niſi vniuerſalis conſuetudo, vel circunſtãtiæ contrarium interpretentur; ita etiam intelligendum eſt de legato. Accedit, quòd teſtator præſumitur quam minimum poſſibile eſt voluiſſe grauare hæredem; & præter Auctores loco notato citatos docet Sanchez *in Sum*. lib. 4. c. 13. n. 8. & c. 15. n. 46. (quamuis ſibi contrarius videatur lib. 3. *de Matrimonio*, diſp. 18. n. 24. dùm ait legatum largam capere interpretationem) Menoch. *de præſumptionibus*, libr. 4. præſumpt. 106. & alij apud Mantic. de coniecturis vltimarum voluntatum lib. 7. tit. 1. n. 13.

27 Neque eſt eadem ratio in legatis, quæ in teſtamentis, teſtamenta enim pleniùs explicanda ſunt iuxta Regulam. *In teſtamentis*, ff. *de Regul. jur*. In teſtamentis enim agi videtur de fauore publico, ad quem ſpectat teſtamenta valere; in legatis verò facienda eſt ſtricta interpretatio, propter rationes allatas hìc, & loco notato, vbi etiam oſtendimus legem *Titiam teſtamento*, §. *Seia*, potius eſſe pro noſtrâ, quàm pro contrariâ ſententiâ.

28 Quæret tamen aliquis, an hæres grauatus conſtruere oratorium impendendo certam ſummam pecuniæ, ſi in eo conſtruendo non tantùm inſumpſit, poſſit ſibi, quod ſupereſt, retinere?

29 Reſpondetur primò, ſi ea pecuniæ ſumma aſſignata fuit à teſtatore pro conſcientiâ ſuâ exonerandâ, non poteſt retineri, neque enim tunc cenſetur ſatisfacere intentioni teſtatoris, eiuſq; obligationi. Ita Vazq. c. 8. *de Teſtam*. n. 98. & 99. Couar. c. 3. *de Teſta*. n. 10. Hoc tamẽ ego limitarem; niſi excuſati ſumptus fuerint propter peculiarem, & extraordinariã induſtriam hæredis, quam adhibere non tenebatur; tunc enim id totum ipſi cedit. Item, ſi causâ fuerit peculiaris gratia, vel beneficium hæredi collatum, vt, ſi in gratiam ipſius amicus commodet plauſtra, alius ligna cedua, alius ſaxa vel lapides, amicus architectus gratis inuiſat, aſſiſtat, aut dirigat opus, quæ omnia alioquin pretio conſtarent.

30 Quando autem teſtator legauit aliquam pecuniam pro faciendo Oratorio, vel Eccleſia talis formę, vel tali opere, tunc, ſi fiat Eccleſia eodem modo, & ſumptus non pertingant ad eam quantitatem Vazq. & Couar. ſup. putant poſſe quod remanet, retinere.

31 Oppoſitum tamen mihi videtur probabilius; ea enim pecunia non videtur deſignata demonſtratiuè, ſed taxatiuè, & limitatiuè in vtilitatem animæ iuxta principia tradita *de contractib. in genere*, dub. 12.

32 Vtrùm autem legatum pauperibus tradendum ſit pauperibus eiuſdẽ loci, in quo eſt teſtator diximus diſp. pręced. dub. 12. Quando autem relictum eſt Monaſterio alicui, intelligendum eſt de eo, quod ſit in patriâ teſtatoris, vt ex Pariſio conſ. 24. n 4. docet Praxis Neapolitana, ca. 57. n. 15. Legantur alia quæ diximus diſp. præced. dub. 10. n. 212. imò per totam.

Dubitatio IV.

An quando teſtator legauit aliquid pro quâdam fœminâ maritãdâ, teneatur hæres tradere illi, quæ tempore teſtamenti, vel poſt conditum illud viuente teſtatore, iam erat maritata?

Reſpondeo non poſſe tradere. Ita Sanch. lib. 7. diſp. 91. n. 65. Mantic. *de coniecturis vltimar. volunt*. lib. 12. tit. 1. nu. 13. & alij apud Sanch. ibid. & apud Gutier. tract. *de ſponſalib*. cap. 20. numero 28. Ratio eſt; quia quando legatum fuit perſonis incertis, & indeterminatis, cùm cauſa finalis legati non ſit affectus peculiaris erga huiuſmodi perſonas; ſed potiùs, vt illæ habeant, quo nubant, non præſumitur teſtator voluiſſe relinquere illis, quæ Matrimonio coniunctæ ſunt. Et conſequenter, vt verificentur verba legati, & adimpleatur voluntas teſtatoris, legatum ſolui non poteſt fœminæ in Matrimonium coniunctæ; poſſet tamen, ſi legatum factum ſit perſonę determinatæ. Nam teſtator videtur illi legaſſe ob peculiarem affectionem, quę non ceſſat, quamuis ſit maritata. Vtrùm autem legatum relictum virginibus Matrimonio coniungendis, poſſit dari Virgini Religionem ingredienti, conſtat ex dictis tùm diſp. præcedent. dub. vlt. tum in Tractatu *de Contractibus in genere*, dubitatione 12. 33

An verò legatum relictum fœminis in Matrimonium collocandis poſſit tradi viduis ſecundò nupturis, plerique negant regulariter loquendo. Ita Sanch. lib. 7. de Matrim. diſp. 81. n. 54. & Naldus verbo *legat*. nu. 42. quia nomine fœminæ in Matrimonium collocandæ in hac materiâ intelligitur ea, quæ nulli nupſit, vel nupſit inualidè, aut Matrimonium non conſumauit. Idem ſignificat Gutierrez de Matrim. c. 21. n. 33. & expreſſiùs cap. 111. num. 7. Mantica *de Coniecturis vltim. volunt*. lib. 8. tit. 5. n. 21. Qui hoc probant ex leg. *bones hoc ſermone*, ff. *de verbor. ſignif*. vbi dicitur. *Hoc ſermone dùm nupta erit, primæ nuptiæ ſignificantur*. 34

Quamuis autem hoc ordinariè verum ſit, fieri quandoq; poteſt, vt legatum teneatur hæres viduis dare, quando, ſcilicet, non ſunt aliæ 35

fœminæ

fœminæ ætate nubiles. Cùm enim hoc legatum ætate nubilibus dandum sit, si aliæ non extent per multum tempus nisi viduæ, præsumi potest voluisse testatorem tunc ijs tradi. Hoc autem non habet locum, quando legatum fuit pro certâ aliquâ puellâ maritandâ, quia puella habet peculiare jus, vt sibi detur, ac proinde expectandum donec ipsa nubat. Ita Gutierr. cap. illo 111. n. 7. Sanch. sup. nu. 61. cum Bald. in l. *Sancimus*, finali C. *de nuptijs*. Idemque putarem ego, si legatum esset pro puellis certæ familiæ; tunc enim expectandum videtur vsque dùm ipsæ sint ætate nubiles; est enim eadem ratio, cùm ipsæ habeant peculiare jus præ alijs extra familiam ex peculiari affectu testatoris.

Dubitatio V.

An hæres debeat soluere legatum relictum fœminæ à viro sub conditione viduitatis, ipsâ Religionem ingrediente? Et quomodo intelligendum sit legatum relictum viduæ sub conditione viuendi castè & honestè?

36 Circa primum respondeo deberi legatum Religionem ingredienti, verè enim seruat conditionem vidualis vitæ. Ita Sanch. libr. 7. *de Matrim*. disp. 91. nu. 46. referens Baldum, & alios.

37 Vtrùm autem legatum factum vxori quamdiù cum filijs fuerit, cesset per secundas nuptias, consulendus est Sanch. loco citatô à n. 47. lib. & disp. citatâ. Nos cum illo breuiter dicimus, cessare. Habent enim filij iustam diuertendi à matre causam, etiamsi illa alioquin velit illos apud se retinere, atque adeò non seruat conditionem legantis mariti, sed per illam stat, quominùs filij suppositâ iustâ causâ diuertendi, non maneant. Ita multi apud Sanchez numero 48. Qui tamen probabile putat oppositum, quod docent alij apud ipsum numero 47. citato.

38 Circa secundum dubitari meritò potest, an debeatur legatum relictum sub eâ conditione *donec castè, & honestè vixerit*, si talis fœmina transeat ad secundas nuptias?

39 Respondeo valere. Ita Molina disputatione 207. conclusione 4. Vazquez, *de Testament*. capite 7. §. primo, numero 18. & sequentibus. Syluester verbo *legatum*, quæst. 5. Bartol. relatus à Couarruuia 2. parte *de Matrimonio*, capite 3. §. vltimo, numero duodecimo. Hypolitus ab eodemmet Vazquez relatus, & alij contra Sanchez libro 7. *de Matrimon*. disputatione 9. numero 16. probat rectè Vazquez; quia castitas, & honestas requisita, vt conditio, non amittitur per secundas nuptias.

Hoc autem intelligi debet, nisi aliter constet de mente testatoris. Inde enim habet vim legatum. Non debebitur autem si ea mulier frequenter fornicetur. Tunc enim non subsistit conditio, aut causa finalis castè, & honestè viuendi. 40

Dubitari tamen potest an legatum distribuendum fœminis honestæ vitæ, seu sub conditione castè, & honestè viuendi, possit tradi ei, quæ amplexus virorum, aut tactus impudicos semel vel iterum permisit, aut semel vel iterum occultè fornicata est? 41

Respondeo probabilissimum esse tradi posse. Ex communi enim modo loquendi non dicitur illa vitam inhonestam agere, quæ tantùm semel, aut iterum actum lasciuum, vel fornicationem admisit. Ita Sanchez lib. illo 7. disp. 91. numero 31. 36. & 40. Nald. verb. *legatum*, numero 30. & alij apud Sanchez contra Manticam *de coniecturis vltimarum volunt*. lib. 11. tit. 19. num. 35. 42

Oppositum dicendum est, si legatum fuit sub conditione, *si non fuerit fornicata*. Tunc enim per vnicam fornicationem occultam deficit conditio, & consequenter cessat legatum. Neque in hoc casu requiritur sententia Iudicis. Nec enim ea est lex pœnalis, sed dispositio testatoris facta sub conditione. Ita Sanch. supra num. 2. 43

Quæres tamen an legatum relictum vxori donec castè vixerit, soluendum sit ei, quæ primo anno viduitatis castè vixerit, secundo verò anno turpiter, posteà verò resipuerit, & ad meliorem frugem se receperit? Naldus cum Immola verbo *legatum*, n. 44. putat soluendum illi esse. 44

Probabilius tamen videtur, non esse soluendum ex communi enim modo loquendi hæc videtur esse mens testatoris, vt nolit vxorem frui legato postquàm se turpitudini dedit. Ita videtur sentire Sanch. disp. illâ 91. n. 23. Quamuis non expressè loquatur in hoc casu. Expressè tamen docet Bonacina disp. 3. qu. vlt. punct. vlt. num. 23. 45

Quæres vlterius, an debeatur legatum relictum vxori sub conditione non ineundi secundas nuptias, si ipsa fornicata fuerit? Respondeo deberi iuxta probabiliorem sententiam, quam sequitur Sanchez, *de Matrimonio*, libro 7. disputatione 91. n. 42. Nauarrus c. 25. n. 65. ratio est; quia legatum explicandum est iuxta verborum significationem. Hæc autem conditio non ineundi secundas nuptias non significat amittendum esse legatum per fornicationem, sed per nuptias. 46

Verum quidem est viduam fornicantem intra annum luctus ex iuris dispositione amit- 47

tere legata, & alia ex prioris viri largitione, siue inter viuos, siue in vltimâ voluntate obtenta, vt latè, & cum multis ostendit Sanchez libro 7. *de Matrim.* disputat. 90. ex Authentic. *de restitutione*. Hæc autem dispositio lex pœnalis est, ac proindè non amittitur in prædicto casu legatum ante sententiam, vt rectè docet idem Sanch. nu. 11. Sed de his pœnis non subeundis ante sententiam, sæpe diximus, & in tract. de legibus disputandum est.

48 Porrò legatum relictum sub conditione non transeundi ad secundas nuptias valere, & amitti per transitum ad secundas nuptias, iam diximus disp. præcedenti, dubit. 21. num. 318. *limitatio*.

49 Vtrùm autem amittatur tale legatum per secundas nuptias inualidas? (quicquid alij reclament) respondeo in foro conscientiæ non amitti; *quia non præstat impedimentum, quod de jure non sortitur effectum*, vt habetur Regulâ *non præstat*, *de Regulis juris*, in 6. Ita Sanchez suprà, & Gutierrez Tract. *de Matrimon.* capite 21. & capite 111.

50 Potiori ratione dubitari potest, an prædictum legatum amittatur, quando secundum Matrimonium nondùm fuit consummatum? Respondeo non amitti. Ita Sanchez suprà numero 45. Gutierrez suprà, & alij. Ratio est; quia nomine nuptiarum, seu Matrimonij in materia odiosâ, seu pœnali, solùm intelligitur Matrimonium consummatum. Ita Sanchez libro primo, de Matrimon. disputatione prima, numero 3. & lib. 7. disp. 87. numero 19. Syluest. verbo *Sponsalia*, quæst. 1. dicto 2. Gutierrez suprà, & alij.

Dubitatio VI.

Quæ debita, vel legata soluenda sint quando hæreditas non sufficit pro omnibus legatis, & debitis soluendis?

51 IN primis statuendum est in solutione seruandas esse regulas late à nobis traditas in Tract. *de restitutione*, disputatione 11. per varias dubitationes. Vbi etiam ostendimus solui debere debita, & deindè legata, quia debita ex contractu oneroso præferenda sunt debitis ex contractu gratuito, & alia multa ibi diximus, quæ non possunt hic breui perstringi.

52 Vtrùm autem prius soluenda sint vota realia facta à testatore, quàm legata in tract. *de voto*, explicandum est ex instituto. Interim existimo vota esse preferenda omnibus legatis, etiam pijs exceptis necessarijs expensis funeris, quæ præferri debent etiam alijs debitis iuxta dicta disputatione illa 11. *de restitutione*, dubitat. 4. assertione, 2. & constat ex l. penultima, ff. *de Religios. & sumptibus funer.* Ratio est; quia cætera legata sunt omnino voluntaria, voti verò impletio debita. Ita Sanchez *in Summ.* lib. 4. c. 15. num. 39. & in proprio Tract. *de voto* alios referemus.

Solùm restat explicare, quis ordo seruandus sit in soluendis legatis, quando non sufficiunt bona pro omnibus. In quo casu solutio facienda est ad ratam, vt iam obiter disp. præcedenti notauimus; quia par est omnium ratio, & jus. Ita Gom. 1. *variar.* c. 12. n. 34. Syluest. verb. *legitima*, q. 10. Lechius in *Summâ*, c. 61. n. 8. Sanch. suprà n. 40. pluresq; alij apud Gom. & Sanch. 53

Quæ doctrina vera est, etiamsi aliqua legata sint pia, vt docent Auctores citati, pateque ex ratione allatâ. Par est enim pro omnibus ratio & jus. Prætereà vera est prædicta doctrina, etiamsi vni legata fuerit res certa in indiuiduo, vt, si legatus fuerit fundus. Ita Gomez, & Sanchez, suprà contra Baldum, & Paulum de Castro apud eumdem Gomez argumēto textus in l. *Quærebantur*, ff. *ad l. Falcidiam.* 54

Vtrùm autem eleemosyna relicta à defuncto prosit ipsi si executor existat in peccato mortali, quando facit eleemosynam ex præscripto illius? Respondet Molina Tract. 3. disputatione 747. prodesse; quia eleemosyna non est instrumenti, sed illius, qui eam tribuit per instrumentum. De hoc tamen, sicut & de alio dubio, an scilicet anima defuncti patiatur in Purgatorio ex eo quod non soluantur debita illius statim; diximus in Tractatu *de Restitutione*, disputatione prima, numero 38. & seqq. 55

Dubitatio VII.

An hæredes poßint aliquid sibi retinere quando hæreditas non sufficit pro omnibus legatis?

DEcisio huius dubitationis iam ferè omnino constat ex dictis in præcedentibus disputationibus præcipuè disp 1. dubitat. 43. hic tamen breuiter percurremus, quæ ad complementum huius videntur requiri. 56

Assero igitur primò, hæredes necessarios, quibus hæreditas debetur ab intestato, posse suam legitimam ex bonis testatoris detrahere iuxta dicta disput. 1. dub. 34. adiuncta dub. 22. etiamsi bona non sufficiant ad persoluenda legata; ibidem autem explicuimus, quæ sit legitima descendentium, & ascendentium. Ratio assertionis est; quia hæredes necessarij non possunt priuari à testatore suâ legitimâ. 57

Ergo

Ergo in legitimæ præiudicium non valet legatum.

58 Assero secundò, hæredes non necessarios, quibus legitima portio non debetur, posse sibi reseruare quartam partem bonorum defuncti, detrahendo pro ratâ à legatis in casu prædicto, quæ Falcidia nuncupatur. Inst. *de l. Falcid.* §. *& cum.*

59 Hanc eâdem Falcidiam detrahi posse à donatione causâ mortis, docet etiam Doctores, l. *cùm Pater §. rorum, de legatis*, 2. Prædicta doctrina iuxta dicta à nobis locis notatis, limitanda est, primò, nisi testator expressè prohibuerit detractionem Falcidiæ, sicut de detractione quartæ Trebellianicæ diximus disp. 1. dub. 42. & 43. alijsque in locis. Ita habetur Authent. *Sed cùm Testator*, C. *ad l. Falcidiam.*

60 Secundò limitatur, nisi legata sint ad pias causas. Tunc enim non extrahitur falcidia iuxta Authent. *Similiter*, Cod. *Ad l. Falcid.* nisi fortè etiam pia causa instituatur hæres; quia tunc standum est iuri communi, & hæres potest detrahere falcidiam, quia vna causa pia non habet priuilegium contra aliam. Ita Molin. Less. Reginald. & alij paulò post referendi, & Syluest. verbo *legatum*. 4. n. 6. Tuscus tom. 8. concl. 380. Nald. verbo testamentum n. 14. Couar. c. *Relatum* 1. *de Testamentis*, n. 5. Sà, verb. *legatum* n. 23. Mantica, *de coniecturis vlt. voluntatum* lib. 7. tit. 2. n. 11. & lib. 9. tit. 14.

61 Tertiò limitatur, nisi res aliqua legata sit, vt in perpetuum alienari non possit. Auth. *Sed & in eâ re*, C. *ad l. Falcid.*

62 Quartò limitatur, nisi hæres vniuersalis non confecerit inuentarium intra tempus, & iuxta formam à iure præscriptam. Tunc enim & prohibetur detrahere falcidiam, & adstringitur ad soluenda integra legata Auth. *de Hæredibus*, §. *Sancimus*, C. *ad l. Falcidiam*, iuxta dicta dub. 1. huius disputationis, vbi etiam explicuimus. An teneatur in foro conscientiæ soluere legata vltra vires hæreditatis, quando non confecit inuentarium.

63 Limitatur quintò, nisi hæres sciens legata adæquare & exhaurire hæreditatem integrè satisfecerit aliquibus legatarijs. Authent. *Sed cùm testator*, Cod. *ad l. Falcidiam*, Secus verò est, si ex ignorantia facti aliqua legata soluit. Tunc enim potest repetere falcidiam, tum ab ijs, quibus nondùm soluit, tùm ab alijs, quibus iam soluit. Ita Syluest. verb. *legitima* Reginald. lib. 25. nu. 632. Molin. disp. 213. vbi nonnullos alios casus recenset, ex quibus nos aliquos suprà loco notato. Less. lib. 2. c. 41. dub. 10. n. 89. Iul. Clar. §. *Testamentum*, q. 62. Gomez apud Molin. suprà 2. *variar.* c. 4. & alij multi.

64 Addit Sà verb. *hæreditas*, n. 34. & n. 40. & alij, in prædictis casibus posse detrahi falcidiam non solùm à legatis; sed etiam à donatione causâ mortis.

65 Quæret tamen aliquis primò, quomodo iudicandum sit, quando plures hæredes instituti sunt cum onere, vt singuli teneantur soluere legata?

Respondeo singulos hæredes habere jus detrahendi quartam partem bonorum defuncti diuidendam seruatâ proportione secundùm quotam hæreditatis, in quâ singuli instituti sunt. Si verò vni tantùm impositum fuerat onus soluendi legata, is poterit detinere sibi quartam partem, ita, vt si pars sibi relicta non attingat quartam bonorum defuncti, detrahat aliquid à legatis pro ratâ donec perueniat ad quartam partem. Legantur quæ diximus disputatione prima, dubitat. 43. adiunctâ dubitat. 42. 66

Obseruandum est hæredem debere in eâ quarta computare quidquid sibi relictum fuerit à testatore titulo institutionis hæredis; secùs verò, si relictum fuit titulo legati. Tunc enim non tenetur huiusmodi relictum computare; sed potest recipere quartam partem detractam ab omnibus legatis, tàm sibi relictis, quàm alijs, quod non fit in Trebellianicâ, computare enim tenetur id omne, quod sibi relictum est à testatore, quamuis relictum sit titulo legati, vt ex l. *in quartam*, ff. *ad l. falcidiam*, tradit Syluester verb. *legitima*, numero secundo, Molin. disputatione 213. vers. *licet*, cum Panormitano, & alijs. Legatur idem Molina disputatione 187. Syluester verb. *legitima portio*, quæsito 1. & 2. Mantica lib. 9. titulo 14. num. 26. 67

Quæres secundò, quâ ratione deducenda sit falcidia ex bonis? Respondeo esse deducendam attentâ quantitate bonorum, quę deducto ære alieno supersunt tempore mortis defuncti. Nam, vt iam alibi notauimus, bona alicuius dicuntur, quæ supersunt deducto ære alieno, l. *mulier bona*, ff. *de jure dotium*. Item detractis etiam expensis funeris, l. penult. ff. *de Religiosis, & sumptib. funer.* & §. vltimo Instit. *de lege falcidiâ.* 68

Debent etiam detrahi expensæ factæ in adeundâ hæreditate, vt constat ex regulis generalibus *de restitutione*, Ita Syluester verb. *Falcidia*, Quæsit. 10. Vazquez cap. 8. *de Testamentis*, §. 5. Molin. disput. 213. vers. *Falcidia*, & disputat. 216. vers. *Potissimum*, & vers. *ad primum*, & disput. 536. numero 15. Couarru. *de Testam.* cap. *Si hæredes*, numero 9. Rodrig. 2. part. *Summæ*. capite 99. numero vndecimo. Sà verb. *Hæreditas*, numero 34. Sanchez, *in summâ*, libro 2. c. 15. n. 38. & 39. vbi etiam loquuntur de votis scilicet realibus. 69

Dubitatio VIII.

Quis poßit derogare testamentis, legatis &c. aut illa alterare?

70 ASserendum est supremum Principem posse derogare testamento, aut legato, codicillo &c. facto ad causam profanam, conuertendo illud in aliam causam, vel profanam, vel piam, ex iustâ causâ, publicâue necessitate & similibus. Ratio est; quia supremus Princeps potest subdito ex iustâ causâ bona auferre, ergo à fortiori poterit auferre bona relicta per testamentum, vel legatum ad profanum vsum, in aliumque profanum, vel pium conuertere.

71 Ex quo infertur etiam Summum Pontificem posse testamentum, vel legatum ad vsum pium conuertere in alium vsum pium. Ita Azor 3.p.lib.12.c.6.q.4. Paul. Fraxinellus *de obligatione Sacerdotum*. sect. 7. §. 1. Reginald. l.33.c.17.n.239. Nald. verb. *legatum*, nu.39. Cardinalis Tuscus, tom.5. conclus.113. & 114. & alij multi posteà referendi, qui omnes hoc probant ex Clementina. *Exiui de Paradiso, de Religiosis domibus.*

72 Tota verò difficultas est de Episcopis, an ipsi quoque id possint? Respondeo etiam Episcopum in suâ Diœcesi ex causâ, quæ sibi videatur iusta, consentiente hærede, qui se grauatum nimis sentiat, & etiam loco pio, cui res fuerat relicta, posse legatum pium ad certum vsum relictum in alium pium vsum conuertere. Probatur; quia nemini fit iniuria: in primis non hæredi, vel loco pio, cùm cedant iuri suo; deinde non testatori; Id enim potiùs est secundùm suam voluntatem, quàm contra illam. Quamuis enim voluntas testatoris omnino seruanda sit iuxta c. *vltima voluntas*, 13.q.2. immò pro lege habenda sit. Authent. *de nuptijs*, §. *disponatur*. Nihilominùs hoc non repugnat rationabili testatoris voluntati, qui si adesset in eo casu, rationabiliter responderet se velle, vt hoc ipsum fieret, & hoc ipsum commodatum vellet Episcopo, qui piarum dispositionum executor dicitur, iuxta caput *Tua nos, de Testam*. & iuxta Trident. sess.22.c.8. Ita contra Nald. verb. *legatum*, nu. 59. & alios docent plurimi auctores statim referendi.

73 Inde colligitur legatum in aliquem vsum pium, si commodè nequeat adimpleri, posse auctoritate Episcopi in alium etiam piũ commutari; adest enim iusta causa commutationis. Ita Tuscus, tom.2. conclus. 273. & tom.8. concl.147. Couar. c. *Tua de Testam*. num.7. & 9. Molin. disp.249. Syluest. verb. *legatum*, 4. n.11. Rodrig. tomo 1. *Quæstionum regularium*, q.27. art. 5. Angel. verb. *legatum*, n.12. & 13. Beja, 4.p. casu 22. referens Angelum, Armill. & Tabienam, & alios. Vazq. *de Testam*. c.8. §.5. n.104. Sà verb. *legatum*, n.1.2. & 3. & verb. *Testam*. n.33. Nauar. Rebuff. & alij apud Henriq. lib.7. c.37. nu.7. & apud Techium, 2.p.c.61.n.24.

Immò Nauar. cons.13. *de Testam*. in fin. Naldus, verbo *Testamentum*, nu. 12. & aliqui alij putant legatum pro certâ necessitate Ecclesiæ posse, quoad eius superfluum, conuerti à superioribus Ecclesiæ in aliam necessitatem. Ea enim censetur esse voluntas testatoris. 74

Colligitur secundò, tutos esse hæredes in conscientiâ si ex iustâ causâ auctoritate Episcopi legatum cõmutatum est in aliquid æquale, aut melius. Ita Bejar suprà. Immò etiam addit Cardinalis Tuscus loco citato posse ab ipso hærede sine consensu Episcopi, vel superioris rem destinatam ad vnum vsum, conuertere in alium, quando legatum non est sufficiens pro opere vel vsu, ad quem fuit destinatum. 75

Dubitatio IX.

Quisnam poßit vel debeat esse executor testamentorum?

ASserendum est primò, si nemo sit designatus à testatore, ad hæredes pertinet testamẽti executio, etiam quantum ad legata pia. Ita Molina disp. 247. & colligitur ex c.3. & ex c. *Si hæredes, de Testam*. & notant Couar. in idem c.3. nu.8. & Panormit. in priori Textu numer.4. in posteriori, num.1. 76

Excipe legata pro redimendis captiuis, & eleemosynis, seu alimentis pauperum. Quod verum est, etiamsi testator præceperit vt in eâ re Episcopus non se intromittat. Hæc enim, tamquàm ad patrem pauperum, & miserabilium, pertinent ad Episcopum, si nullus alius executor, seu testamentarius relictus sit. Ita habetur l. *Nulli*, iunctâ Authenticâ *licet testator*, & l. *Si quis ad declinandam*, C. *de Episcop. & Cleric*. Item plenius in Authent. *de Ecclesiast. tit*. §. Si quis autem pro redemptione, docetque Panormitan. in citatum ca.3. nu.4. Couarru. nu.11. Molin. suprà numero 3. 77

Ad quem autem Episcopum pertineat, non omnino certum videtur; lex *nulli* citata putat ad Episcopum, vnde testator est ortus, Gloss. verò ibidem, quam sequitur Molin. ait promiscuè ad illum, vel ad Episcopum domicilij testatoris aliunde oriundi. Immò hunc esse præferendum, si in loco domicilij maiorem habeat testator partem bonorum, idque habere videtur Authenticum citatum. Mihi placet opinio Layman i lib.3. *de Iustitiâ*, Tract.6.c.11. n.1. spectandam 78

ſtandam eſſe in hac re cuiuſque loci conſuetudinem, à quo non diſſentiunt cæteri Auctores; de quâ conſuetudine, ſi non conſtet, placet opinio Gloſſæ, & Molinæ, & quidem in Caſtellâ l.5.tit.10.partit.6. etiam ait id ſpectare ad Epiſcopum, vbi teſtator maiorem habet partem bonorum; etiamſi neque inde ſit oriundus, nec ibi habeat domicilium?

79 Si verò ignoretur, aut ambiguum ſit vbi teſtator habeat domicilium, aut vnde ſit oriundus, ad Epiſcopum territorij vbi ille mortuus eſt, executio ſpectat, vt habetur in citat, l. *Nulli*, & l. 5. *Caſtellæ*.

80 Vbi aduerte neque Epiſcopum ita hoc munus accipientem, aut exequi mandantem, neque Notarium, alioſue illius officiales poſſe inde aliquid accipere, etiam in pretium ſui laboris, & induſtriæ; ſed teneri ea omnia præſtare gratis, vt habetur, l. *nulli*, & l. *Si quis ad declinandam*, & l. 5. Caſtellæ citatis. Ita Molin. ſup.

81 Qui etiam notat, quòd, cùm hoc à poteſtate laicâ in commune bonum Epiſcopis cōceſſum ſit, iniungi potuit eiſdem, & ita factum eſt, vt Iudici Ciuitatis, aut Prouinciæ, cuius ſunt Epiſcopi, manifeſtent, quæ bona, & à quo, & quo die ad id acceperint, vt judex illa in inuentario ſcribat. Item, vt elapſo anno eidem Iudici reddant rationem, quot captiui eis bonis, & quantâ pecuniâ vnuſquiſque eorum redempti ſint. Ita eadem l. *Nulli*, & l. 5. citatis. Vbi Gregorius Lopez refert Paulum Caſtrenſem, l. *Nulli* aſſerere iam hodie Epiſcopos ſoli Deo reddere rationem; quia l. *Si quis ad declinandam*, nihil tale eis præcipiatur. Gregorius tamen Lopez, quem approbat Molina contrarium affirmat. Sufficit enim quòd in l. *nulli*, id præcipiatur, & in alijs contrarium non ſtatuatur. Immò in citata l. 5. *Caſtellæ*, quæ poſt l. *Si quis ad declinand.* lata eſt, idem ſtatuitur, quod in l. *Nulli*. Verùm in hac re ſpectandam exiſtimo conſuetudinem loci, de quâ ſi non conſtet, legibus ſtandum erit.

82 An verò in relictis ad alias pias cauſas præter dictas, ſi teſtator non expreſſerit à quo ſint exequenda, hæreditas aut legata ad id relicta etiam debeant Epiſcopo tradi exequenda? Aſſero non deberi. Ita Bartol. in Authenticâ citatâ. Panormitan. nu. illo 4. Molin. ſup. nu. 4. & colligitur ex citatâ Authentica. Ibi enim tātùm de prædictis diſponitur, non de alijs, nempe, vt quando teſtator non diſpoſuit, quis id exequi debeat, & in quos pauperes, tradatur Epiſcopo loci vbi teſtator habuit domicilium, & inter pauperes eiuſdem Ciuitatis, & loci diſtribuat; idemque habetur in l. *Si quis ad declinand.* citat.

83 Verum quidem eſt propter defectum & negligentiam aliorum executorum & hæredum deuolui ad Epiſcopum executionem in ijs, quæ pertinent ad pias cauſas, nempe, ſi executor aut hæres intra annum à die admonitionis numerandum, exequi diſtulerit, iuxta c. *Nos quidem, de Teſtam.* & Authent. *Eccleſiaſt. titulis*, §. *Si quis autem pro redemptione*; verſ. *Si autem*, Gloſſ. in c. *Tua, de teſtam.* verb. *ijs voluntatib.* Syluest. verb. *Teſtam.* 2 q. 8. Laym. ſup. & alij.

Qui etiam addit, ſi quis animam ſuam nullo executore nominato hæredem inſtituerit, ad Epiſcopum pertinere executionem, atque hoc eſſe, quod Concilium Tridentinum, Seſſ. 22. c. 8. *de reform.* ait in caſibus à jure conceſſis Epiſcopos exequi poſſe vltimas voluntates etiam vt Sedis Apoſtolicæ delegatos. 84

Atq; hoc ſenſu cenſentur Epiſcopi ſupremi teſtamentorum executores; pertinet enim ad Epiſcopum executoribus attendere, negligentes compellere per ſe, vel per Ordinarium ſuum Vicarium, curando, vt ipſi, vel hæredes (non obſtante, vt dicebant, teſtatoris prohibitione non ſe intromittendi) ad executionem vltimæ voluntatis, compellendo illos tùm cenſuris, tùm ſubtractione emolumentorum, quæ ex teſtamento ipſis poſſent obuenire. 85

Verùm extra jure Canonico expreſſos caſus, ſe ordinarij locorum immiſcere non debent; ſed liberum relinquere executionis curſum, ſecundùm teſtatoris voluntatem, qui rerum ſuarum arbiter eſt, & moderator. 86

Rectè etiam docet Molin. ſup. n. 5. Quando teſtator nullo executore nominato præcipit, vt pro malè ablatis reſtitutio aliqua fiat. Tunc, ſi aliunde non conſtet deberi ad hæredes & executores teſtamentarios ſpectare mandare illam executioni. Quando verò iam res eſſet delata ad Iudicium, aut aliunde manifeſtum eſſet defunctum illam debere: tunc non ſolùm poſſet ordinarius rationem exigere executionis, & curare, vt res executioni mandetur perinde atque in reliquis legatis pijs, verùm etiam, ſi executores ſint ſuſpecti, poſſet illis præcipere, vt in ipſius, vel ſuorum miniſtrorum præſentiâ reſtitutio fieret. Immò interdum poſſet exigere ab illis pecuniam, aut res alias reſtituendas, vt ipſe per ſe, aut per ſuos miniſtros reſtituat. Quâ ratione c. *Cùm ſit, de Iudæis* ſtatuitur, vt ſecūdùm Diœceſani prouidentiam cogantur Iudæi, qui munus publicum inter Chriſtianos miniſtrauerint, in pauperum Chriſtianorum vſus diſtribuere quidquid ex tali munere lucrati ſint. 87

Eâdem ratione c. *Quamquàm, de vſuris*, in 6. præcipitur vt non prius concedatur ſepultura corpori Vſurarij, quàm illi quibus iniunxit, vt malè parta per vſuram reſtituant, id opere præſtent, aut ſi abſentes ij, quibus reſtitutio eſſet facienda, tradant illa ordinario, vel ipſius Vicario, aut Parocho coram aliquibus fide dignis, vt reſtitutio fiat. Quâ de re legi poſſunt quæ dixi. Tract. 10. *de mutuo, & de vſuris*, diſputat. 3. dubit. 5. 88

Inde rectè Medin. *de reſtitutione*, quæſt. 3. cauſa 10. Molin. ſuprà & Couarru. numero 8. notant non rectè aliquos colligere executionem reſtitutionis malè ablatorum ſemper deberi fieri ab Epiſcopo. Sufficit enim ſi in foro 89

exteriori satis constet Episcopo restitutionem esse integrè factam.

90 Assero secundò, executores testamenti constitui possunt à testatore, vel vnus, vel plures, vel ex hæredibus, vel ex extraneis, vel ex his, & ex illis permixtim, & non tantùm masculi, sed etiam fœminæ, vt colligitur ex c. *Nos quidem, de Testam.* & l. *à filio*, ff. *de Alimentis legatis*, & non tantùm laici sed etiam Clerici, ac Religiosi (de his tamen dubit. sequenti) vt constat ex c. *Tua*, & c. *Ioannes, de Testam.* Quandoquidem executio iustæ voluntatis inter pia opera connumeratur. Si verò aliquis eorum vitâ functus fuerit, vel propter absentiam aliudúe impedimentum non possit accedere, tunc alter solus ad executionem procedere potest; nisi aliud expresserit testator, vt habetur *c. Religiosus, §. Sane, de Testam.* in 6.

91 Solet etiam interdùm à testatore assignari præmium, aut legatum eâ de causâ pro labore, & munere testamentariorum; quandoque verò nullo omnino proposito præmio.

92 Vtrùm autem sic designatus executor seu testamentarius, siue ad pias, siue ad profanas causas teneatur suscipere hoc munus? distinguendum est.

93 Asserendum tertiò, is, cui à testatore munus demandatum est, susceperit, & admiserit; acceperitq; emolumentũ, tenetur exercere munus suum; censetur enim locasse operas suas; si verò id non fecit, non cogitur admittere tale munus; sed postquàm semel suscepit, secundùm voluntatem defuncti exequi compellitur. Ita colligitur ex citato capite *Ioannes*. Et docet ibidem Glossa verbo *mandatum susceptum*. Abbas, nu. 3. Porrò, si executori aliquid in præmium, ac veluti sub conditione ac modo obeundi muneris relictum fuerit, ipso jure amittit. Si munus suscipere recuset.

94 Quapropter, si hæres, vel legatarius oneratus sit iussum, testatoris exequi, tunc, nisi obediat, priuari debet à judice omni commodo, quod aliàs esset percepturus ex testamento. Ita habetur Auth. *de hæredibus & Falcidia, §. His igitur à nobis.* Authent. *Hoc ampliùs, C. de fideicommissis.* Et c. *licet, de voto*, vbi dicitur priuandus hæreditate paternâ hæres, qui noluit exequi votum patris, à quo voti executio ipsi erat iniuncta. Legantur, quæ dicemus, dub. 15.

95 Pari ratione priuandus est, qui aliquid habet à defuncto legatum, ab eodemque tutor testamentarius liberorum nominatus, recuset suscipere tutelam. Ita Minsingerus. Centur. 6. obseruat. 87. estque communis sententia, vt ipse testatur.

96 Tandem aduerte executorum quosdam esse vniuersales, quosdam particulares. Particulares sunt, quando aliquis institutus est hæres, vel ab intestato succedit & cõstituitur aliquis alius qui cætera, quę in codicillo aut testamento instituta sunt, mandet executioni. Vniuersalis verò dicitur quando nullus in particulari institutus hæres præter animam defuncti, & aliquis constituitur, qui voluntatem defuncti, executioni mandet, distribuendo, quæ distribuenda sunt in causas pias, & alia etiam, si fortè aliqua legata non pia simul testamento aut codicillo reliquit testator.

Dubitatio X.

An Religiosi testamentorum executores esse possint?

HAc de re latè, ac more suo eruditè Tract. Sanch. lib. 6. moral. c. 11. Moli. disp. 247. Rodrig. tom. 3. Regul. q. 7. Couarr. c. *Tua*, num. 1. *de Testamentis*, & alij apud ipsos. 97

Asserendum est primò, tamquàm certum fratribus minoribus de obseruantiâ munus executoris testamentarij, ita prohibitum est, vt eorum Prælati nec dispensare, nec licentiam dare possint, vt habetur Clementina. *Exiui de Paradiso, §. proinde cum vir. de verbor. signific.* ibi tamen habetur, *in exequendis* (scilicet testamentis) *consilium dare, eorum statui non obsistit, cùm ex hoc nulla jurisdictio siue actio in Iudicio, siue dispensatio tribuatur.* Vnde rectè inferunt Auctores citati præcipuè Sanch. nu. 32. Si testator præceperit executoribus, vt aliquod legatum in pauperes distribuant cum consilio, & electione Fratrum Minorum, prædictos executores ex quâdam morali æquitate consilium requirere, & electionem sequi debeant, si Prælatus, seu Guardianus licentiam concedant, id enim non videtur esse contra statum ipsorum, nec distractionem aut occupationem alicuius momẽti afferre. Vtrùm autem executores teneantur sequi ex necessitate eam directionem, & electionem, multi reclamant, inter quos Molina sup. §. *Illud est obseruãd.* alijque multi, quos sequitur Layman. lib. 3. *de Iustitia*, Tract. 6. ca. 11. nu. 3. eamque sententiam valde probabilem putat Sanch. 32. innumeris relatis Auctoribus, sed meritò probabiliorem putat contrariam totidem, immò & pluribus etiam Auctoribus relatis; qui omnes censent integrum, esse hanc electionem facere Fratribus Minoribus. Probant, quia hæc electio est quid facti potiùs, quàm juris, vt constat ex l. *Cum pater, §. Hæreditatem*, 1. ff. *de legatis*, 2. vbi dicitur jus eligendi non perimi per deportationem, cùm tamen deportatus incapax sit eorum, quæ sunt Iuris Ciuilis, vt cõstat ex eadẽ l. §. *Pater*. Probat. 2. quia in hoc casu cessant rationes prohibendi. Nulla enim ibi est, vel administratio, vel contrectatio pecuniæ. Executores enim mandato testatoris distribuunt merâ pauperum electione factâ per fratres, contra quos nec litigium, nec aliquid aliud, quod ipsos turbet, esse potest; sed

ſed omnia cum executoribus intentanda ſunt; nec hoc eſt (vt aduerſarij volebant) executoris munus obire. Executor enim plura alia munera habet, contrectat pecunias, eaſque diſtribuit, vendit bona ad executionem teſtamenti neceſſaria, quod non exercent Fratres Minores. Cumque hæc res valde pia ſit, non dedecet Religioſos, nec à ſpiritualibus occupationibus auocat, cùm breuiſſimo tempore poſſit expediri electio. Quæ doctrina ex dicendis amplius declarabitur iuxta doctrinam eiuſdem Sanch.n.38. Qui rectè notat nu.33. Si teſtator diſponeret vt Fratres Minores eligant pauperes, & diſtribuant inter ipſos, quamuis non liceat Fratribus Minoribus diſtribuere, licere quidem eligere. Cùm enim hæc duo ſint ſeparabilia, non vitiatur prior pars vtilis per poſteriorem inutilem, refertque Bartol.tract. *Minoritarum*, lib.3.d.1.toto.ca.5.

99 Requiritur autem facultas ſuperioris, vt dicebam, ad hanc electionem. Quamuis enim non ſit propriè munus executoris, eſt quædam pars illius, vt idem Sanch.docet n.34. cum alijs quos refert contra Lambertinum, *de jure Patronatus*, lib.2.p.1.q.2.art.11.n.vlt. qui putat nullam requiri licentiam ſuperioris, rectiùs tamen docet Sanchez, non ſolùm in Franciſcanis; ſed in quibuſcumque alijs Religioſis requiri Superioris facultatem ad eam electionem, & potiori ratione ad pecunias inter pauperes juſſu teſtatoris diſtribuendas, tum, quia omnibus Religioſis interdictum eſt teſtamenta abſque Superioris licentia exequi: tum; quia Monachus nihil poteſt agere abſque Abbatis licentiâ, vt ex eodem Lambertino, & Federico docet idem Sanchez.

100 Quæri tamen poteſt primò, an, ſi executor iuſſus exequi cum conſilio, vel conſenſu Fratrum Minorum, id omittat, ſit irrita executio? Reſpondeo cum eodem Sanchez. Si teſtator ſolùm velit conſilium Fratrum Minorum, non vtens verbis obligantibus ad id ſequendum, ſed ſolùm ad petendum, fore irritam executionem Teſtamenti, ſi id conſilium non petat executor; quia non ſeruatur forma, & Fratres Minores capaces ſunt eius conſilij dandi, vt probatum eſt, & generaliter docet Sanch.n.35.cum alijs, quos refert, quoties diſpoſitio exigit conſilium alicuius peti, eius petendi omiſſionem reddere irritum executionis actum tamquam non ſeruatâ formâ & ſolemnitate, quæ in hoc caſu non cenſeri debet leuis, quamuis conſilium non ſit neceſſariò ſequendum. Nam (vt rectè docet idem Sanch. ex Bartol. Fœlin. & Oldrado) non eſt leuis ſolemnitas illa, quâ ſeruatâ, poteſt ſubſtantia facti mutari. Auditio autem concilij, quod exequens tenebatur petere, poſſet conſulentem eò trahere, vt aliter diſponeret.

101 Tota verò difficultas in eo eſt, an, quando teſtator iuberet teſtamẽtum non impleri abſq; conſenſu Fratrum Minorum, vel copulatiuè abſque conſilio, & conſenſu, vel ſi ſolo conſilij verbo vteretur, obligaret ad illud ſequendũ ac proinde idẽ eſſet tunc conſiliũ, quod conſenſus.

In hac re contra Matienz. lib. 5. *Recopilationum*, tit.4.l.14.Gloſſ.1.n.62. qui docet eſſe irritam executionem eo conſenſu non præſtito; quia Frater Minor capax eſt eius cõſenſus præſtandi; probabilius puto cum eodem Sanch.n. 38. ex ſola vrbanitate id conſilium, ſeu conſenſum petendum eſſe. Ideo illo non petito valere executionem. Illud enim, quod diximus, actum ſcilicet non valere omiſsâ petitione conſilij à teſtatore requiſiti, intelligendum eſt, quando daturus conſilium ſit dandi capax. Huius autem conſilij, quod virtute idem eſt ac conſenſus, Fratres Minores ſunt dandi incapaces. Ergo non eſt requiſitum ad valorem. Ita docent multi apud eumdem Sanch.n.illo 38. 102

Neque hoc obſtat ſupradictis; quamuis enim poſſit teſtator obligare ſuos executores, vt ijs eleemoſynas tribuant, quos Fratres Minores elegerint, in quâ electione conſenſus Fratrum Minorum requiritur, ac pcnde non videntur incapaces præſtandi talem conſenſum: nihilominus ea doctrina ſimul cohærere poteſt. Nam dare conſenſum ad vnum, vel alterum, quod iubetur executor facere de conſenſu Fratris Minoris, non eſt illum fratrem eſſe executorem teſtamenti; Doctrina verò præſens ſolùm eſt, quando executor iuberetur omnia exequi de conſenſu Fratris Minoris. Tunc enim idem eſſet, atque Fratrem Minorem conſtituere executorem teſtamenti, executurum per alium. Ita idem Sanch.ſup.cum Azor.1.p.lib.12.c.11.q. 1.& alijs, quos retulerat n.32. 103

Quod ſi teſtator adderet clauſulam irritantem, niſi petito tali conſilio, ſeu conſenſu; tunc euaneſceret nominatio executoris teſtamenti, quaſi facta non fuiſſet; quia in officijs non à lege; ſed ab homine formam ſumentibus, debet ſeruari diſpoſitio in propriâ formâ, l. *Si quis mihi bona*, ff. *de adquirend. hæredit*. Cùm ergo in hoc caſu ratione incapacitatis præſtituri conſenſum ſeruari nequeat forma ab homine præſcripta, corruet nominatio executoris ex eâ formâ, vt cum alijs docet Sanch.n.39. 104

Quæres ſecundò, an ſaltem poſſit teſtator committere Fratribus Minoribus nominationem executorum ſui teſtamenti, ipſique poſſint nominare? 105

Reſpondeo poſſe, tùm, quia hoc non eſt eſſe munus executoris: tùm; quia ratio prohibitionis, nè ſcilicet contrectarent pecunias, liteſve in executione ſubortas agitarent, & ab ſpiritualibus exercitijs eo munere diſtenti auocarentur; omnino ceſſat in executorum nominatione Præterea in hoc caſu non eſt incerta executorum nominatio (vt vult Frãcus c.2.in princ. n.2.& 4. *de Teſtamentis*, in 6. & ibi dominus n.4. qui propterea oppoſitam ſententiam tenuerunt) 106

sunt) certitudo enim in alterius voluntatem benè confertur, vt ex Baldo cum alijs l. *Id, quod pauperibus*, nu. 15. C. *de Episcopis, & Clericis*, docet Sanch. suprà nu. 41. qui hanc sententiam sequitur, & refert Couarruuiam, c. *Tua nos*, n. 1. in fine. *De Testamentis*, Matienz. lib. 5. *recopil.* tit. 4. l. 14. Gloss. 1. numero 3. Rodrig. tom. 3. *Regular.* quæst. 70. art. 2. & Tom. 2. *Summæ*, c. 70. nu. vlt. contra Molin. disput. illâ 247. *§. Illud est obseruandum.*

107 Rectè autem monet etiàm Sanch. facultatem requiri in Fratre Minore à suo Prælato; Religiosus enim non habet velle, aut nolle; vt ex postcà dicendis de alijs Religiosis constabit.

108 Docet etiam ipse Sanch. nu. 42. ex Matienz. suprà eam commissionem nominandi executores debere esse incerti ex certis, vt nominandi aliquē ex tali Collegio; nulli enim potest validè committi indefinita executoris nec tutoris nominatio, vt probat Matienz. citato titul. 4. l. 5. Gloss. 8. n. 4. Nec etiam valet, quando esset adeò generalis nominatio, vt ipso nō nomināte, non possent omnes simul exequi, vt si committeret nominare vnum de tali Regno, aut Ciuitate.

109 Assero secundò, cæteri Religiosi ad nullas etiam pias causas possunt esse executores testamentorum absque obtentâ superioris licentiâ. Est communis, & recepta sententia contra Nauarr. lib. 3. *de restit.* c. 1. part. 3. in nouâ editione dub. 1. nu. 167. vbi ait regulares posse esse testamenti executores; nisi eis specialiter suo Religionis instituto interdictum sit, Religiososque Societatis IESV solis suis constitutionibus arceri ab hoc munere. Oppositum sanè constat non solùm ex communi sententia; sed (quod caput est) ex ipso expresso jure Canonico ca. 2. *de Testament.* in 6. vbi dicitur. *Religiosus executor ab aliquo in suâ vltimâ voluntate deputatus non potest, cum velle, vel nolle non habeat, huiusmodi officium suscipere vel exequi, nisi à superiore petitâ super hoc licentiâ, & obtentâ.* Idem omninò habetur Clementinâ *de Testam.*

110 Notat verò Sanch. suprà num. 2. ex Ioanne Andrea eo capite 2. numero 1. & ex Dominico ibidem in principio positam esse in ea prohibitione vtramque illam disiunctionis partem *suscipere*, *vel exequi*, quia posset aliquis existimare non licere suscipere, at post susceptum licere exequi, cùm multa fieri prohibeantur, quæ tamen semel facta tenent. Prætereà non solius testamenti, sed cuiuscumque vltimæ voluntatis prohibetur Religiosus absque licentiâ esse executor; quia vterque textus indistinctè loquitur de vltimâ voluntate, sub quâ etiam codicillus, donatio causâ mortis &c. comprehenduntur, vt cum alijs docet idem Sanch. n. 2. citato in fin.

111 Limitatur primò ad Religiosos viuentes intra claustra, qui propriè sunt sub obedientiâ Abbatis, non verò ad eos, qui extra claustra perpetuis beneficijs, præsunt. Hi enim non sunt sub obedientia Abbatis, vt probauit idem Sanchez, cum alijs eodem lib. 6. Summæ c. 6. n. 36. ac proinde possunt hoc munus obire, cessatque in eis ratio prohibitionis, non habendi velle, & nolle. Ita docet idem Sanchez cum alijs citato, c. 11. n. 4.

Limitat secundo, nisi sit ipse Religionis superior, quia cùm ipse possit alteri facultatem dare, poterit etiam ipse obire idem munus. Quâ de re legatur idem Sanch. lib. 8. *de Matrim.* disp. 3. n. 1. Atque hanc distinctionem tradunt multi, quos ipse refert, & sequitur citato c. 11. n. 5. Legatur etiam Laym. sup. nu. 4. Sufficit autem facultas superioris conuentualis, & immediati; nisi consuetudo illius Religionis, aut eius constitutionis præscriberent, vt hæc licentia à solo superiore mediato obtineatur, vel ipse mediatus superior hanc facultatem concedendæ licentiæ sibi reseruasset vt probat idem Sanch. suprà numero 15. & 16. ac proinde in his casibus nec superior conuentualis posset hoc munus exercere. 112

Ex quo infertur primò, in nostra Societate IESV solùm Præpositum generalem posse id concedere, vt habetur in nostris constitutionibus p. 6. c. 3. §. 7. cum declaratione littera D. 113

Colligitur secundò, Religiosum eiusdem Societatis, si hoc munus obeat cum licentiâ cuiuscumque superioris infra Generalem, constitutionis quidem Societatis transgressorem esse. Vtrùm autē simul sit transgressor pręcepti impositi c. 2. *de testa.* in 6. & Clem. vnicâ eodē tit. citatis, pro omnibus Religiosis ne eo munere fungantur absq; Superioris licentiâ, nō videtur ita certum, id tamen affirmat Sanchez n. 18. & probat; quia ea prohibitio in textibus intelligitur absque licentiâ legitimi Superioris, qui non est alius in Societate præter Generalem, ac proinde idem erit cum cuiusuis alterius Superioris licientiâ facere atque sine illâ, & consequenter quicumq; alius Superior Societatis id munus obiens absq; generalis licentiâ, eiusdem peccati reus erit, inquit Sanch. 114

Hęc doctrina probabilissima est, sed non videtur, vt dicebam, adeo certa. Neque enim satis probat, vt dicamus contrauenire pręcepto juris communis, quod in nostris constitutionibus solus generalis sit, qui dispensatiuè (vt ait Laym.) eam facultatem concedat; sæpe enim contingere potest, vt aliquis superior aliquid inferiori alicui superiori sibi subdito iniungat tamquàm expediens ad rectam gubernationem, prohibendo ne hanc, aut illam facultatem concedat alijs, quam aliàs posset concedere, aut ne tali, aut tali facultate vtatur ipsemet, prohibendo (inquam) non irritatiuè, nec præceptiuè præcepto obligante ad culpam, sed directiuè eo modo, quo constitutiones ac Regulæ in aliquibus Religionibus. In quibus casibus non censetur propriè omnino, & absolutè ablata facultas, sed propter bonum regimen, aut gubernationem communitatis ordinatio quædam 115

quædam superioris ad alterum superiorem sibi subditum destinata, est non auferendo illius facultatẽ, aut irritãdo factũ, si faciat. Hac ratione sæpe monentur superiores, ne concedãt talem, aut talem facultatem subditis, non quidem auferendo ab illis superioribus potestatem, sed dirigendo & quasi docendo, & monendo illos, vt rectè se gerãt in munere suo; & tamen, si cõtrariũ faciant superiores illi, non censetur subditus vtens eâ facultate, id absq; facultate facere, ad quod facultatem petijt, nec superior irritè faciet, & inualidè, quamuis alioquin contra suam, vel regulam, vel ordinationem ab alio superiore acceptam faciat, v. g. si in aliquâ Religione sit (vt re vera est) casus reseruatus, & præceptum prohibens nocturnum egressum absque facultate extra claustra, & ex alio capite superiori iniunctum esset, ne daret facultatem exeundi extra claustra noctu, nisi causa esset grauissima, & nihilominus ille superior ob causam non ita grauem alicui facultatem concederet, non video cur ea facultas nulla censeatur & inualida, ita vt dicatur subitus sine facultate exire. Nec enim eo ipso quòd superiori iniungatur, ne concedat eam facultatem, censetur ablata potestas validè concedendi eam licentiam. Præterea (vt dicemus in tract. *de Pœnitentia*) non eo ipso quòd superior maior iniungat superiori inferiori ne audiat confessiones talium, aut talium personarum, censetur abstulisse facultatem, quam alioquin jure communi superior ille minor habebat; quâ si vtatur, contraueniet quidem siue præcepto, siue simplici ordinationi superioris sic præcipiẽtis, aut ordinantis. Non tamen contraueniet juri communi, alias illam facultatem concedenti.

116 Pari ergo ratione non eo ipso, quòd in constitutionibus Religionis, aut (quod idem est) in declaratione authenticâ illarum dicatur solùm generalem dare huiusmodi facultatem, censendum est eo ipso cæteros superiores esse priuatos eâ facultate concedendi licentiam pro illo munere testamentarij obeundo.

117 Nihilominùs, & nostræ Religionis praxis, & omnimoda dependentia, subordinatioque cæterorum superiorum, qui nihil possunt; nisi quod, & quantum generalis ipse concedat, satis declarant eam esse tum Societatis vniuersæ in eâ declaratione: tum generalis ipsius mentẽ, vt cæteri superiores cõparatione huius actionis, & facultatis omnino superiores non sint. Ideò quamuis viderim, audierimúe aliquos (maximè externos, qui nostrum vitæ institutum non satis norunt) in vtramque partem disputantes, & probabilem iudicantes; mihi tamen semper maximè placuit citata opinio, quam docuit Sanchez qui noster erat, & præter eximiam viri doctrinam, nostra nouit. Ideo non solùm puto Religiosum nostrum contrafacientem dignum grauissimâ pœnâ, sed illicitam esse, & contra jus commune illam vel acceptationem muneris, vel eius executionem, absque generalis licentiâ.

Vtrùm autem sufficiat licentia Episcopi contradicente proprio Abbate? distinguendum puto cum eodem Sanch. num. 19. Nam, si Religiosi exempti sunt, impertinens est licentia Episcopi, nedum sufficiens; Si verò non sint exempti ab eius iurisdictione sufficiet; est enim superior ipso Abbate, sicut sufficiet facultas Summi Pontificis, aut ipsius legati habentis aliàs jurisdictionem super tales Religiosos. Alia videri possunt apud Sanchez circa han crem. 118

Assero tertio, id, quod ex dictis iam ferè colligitur, Cæteros Religiosos præter Franciscanos de Obseruantia, posse esse executores testamenti obtentâ licentiâ superioris. Constat hoc ex eisdem juribus citatis, nec video aliud jus alios excipiens præter Franciscanos prædictos. 119

Atque hanc conclusionem intelligo etiam quoad legata non pia; textus enim citati absq; limitatione loquuntur, solùm prohibentes, absque licentia superioris. Accedit, quòd (vt rectè notat Sanchez, ibi numero octauo.) Religiosus ea legata profana exequens, non se negotijs sæcularibus immiscet; sed valde pijs, quia in exequenda defuncti voluntate pietas semper maximè versatur. Pro quâ sententiâ refert ibi Cardinalem & Immolam, & Bonifacium in citatam Clementin. vnicam *de Testament.* & Francum in citatum, cap. 2. *de Testamentis*, in 6. Diuum Antonin. tertia parte, tit. 10. cap. 3. §. 9. Notabili 7. & Iacobum à Canibus Tract. *de executoribus, vltim. volunt.* particula 1. num. 31. contra aliquos, qui solùm ad legata pia assertionem extendunt, sed sine fundamento. 120

Item nõ est necessariũ, vt illa executio cedat in vtilitatem Monasterij, tùm propter rationem dictam, quòd jura tantùm requirant licentiam superioris, & indistinctè loquantur; tùm quia non est aliqua ratio, aut textus in contrarium. Nam caput *Ex parte, de postulando*, etiamsi requirat, vt munus ibi prohibitum liceat Religiosis quod simul concurrant superioris licentia, & Monasterij vtilitas; ibi tamen sermo est de officio Aduocati, non de hoc munere. 121

Quæret tamen aliquis, an sufficiat licentia tacita ex ratihabitione de præsenti, aut præterito ad id munus acceptandum, & exequendum? 122

Non consentiunt Doctores. Multi enim, quos refert Sanchez numero 11. putant non sufficere; quia Textus allegati exigunt obtineri licentiam. Vbi autem in actu aliquo exigitur licentia, ea debet esse expressa, vt docent multi, quos refert Sanchez libro 3. de Matrimon. disputatione 35. numero 66. & alij, quos refert citato capite 11. numero 11. Accedit, quòd multi etiam Doctores putant exigi expressam, neque tacitam sufficere, quando statutum, vel 123

lex

lex aliqua petit licentiam viri, vt contrahat vxor, ſicuti requiritur in Regno Caſtellę l.55. *Tauri*. Ita multi, quos refert Matienz. lib.5. *recopil*. tit.3.l.3. Gloſſ.1.n.5.& n.vltim.

124 Oppoſitum tamen meritò docet Syluest. verb. *de Teſtam*.2.qu.2. dicto 3. vbi ait quando ſuperior poteſt contradicere, & videns tacet, eſſe ſufficientem licentiam; quia etſi textus exigat licentiam ſuperioris peti, & obtineri, cum tamen licentia poſſit expreſsè & tacitè concedi, nec textus explicet expreſsè fore concedendam, abſque fundamento ad id reſtringetur; immò ſufficere tacitam latè probat Sanch. tum libro 3. *de Matrim*. diſp.35.n.17. & 20. vbi multos refert tùm c.illo 11. nu.11. vbi etiam refert alios. Probatq; à ſimili, quia ſufficit licentia tacita & præſumpta, vt Religioſus poſſit aliquam rem poſſidere (de quo ſuo loco) cũ tamen exactius interdictũ ſit hoc Reliogioſis abſq; ſuperioris licentiâ, vtpote contra paupertatis votum legatur idem Sanch. lib.7. *Summæ*, c.2.n.26. ibi probat in ſimili conſenſum tacitum eius, de cuius hæreditate tractatur, ſufficere ad pactum de futura ſucceſſione. Maiorem autem vim habet hæc ſententia in noſtro caſu, ſuppoſito eo, quod infrà probabimus eam, ſcilicet, licentiam non requiri ad valorem actus, ſed vt rectè, & ſine peccato fiat, ac proinde, vt docet idem Sãch. n.illo 11. in fin. ſatis eſt ratihabitio de futuro quando ſcilicet & non eſt recurſus ad ſuperiorem, & probabiliter creditur fore vt, ſi adeſſet, vellet.

125 Quæres ſecundò, an licentia ſemel conceſſa reuocabilis ſit ad libitum, etiam, quando iam res non eſt integra; ſed cæpit Religioſus eo munere vti.

126 Quidam reſpondent Religioſum quidẽ non poſſe ob Prælati ſui obedientiam contradicere; poſſe tamen hæredes, & alios, quorum intereſt executio illa; atq; ijs obſiſtentibus, cogẽdum eſſe ſuperiorem concedere eam licentiam in eâ perſeuerando. Inchoata enim executione, quaſi contrahitur cum hærede, & legatarijs, quorum intereſt, ſicut per aditionem hæreditatis, quaſi contrahit hæres cum legatarijs, lege *apud Iulian*. §.final. in fin. ff. *quibus ex cauſis in poſſeſſionem*. Ita Bonifacius Clementinâ vnicâ, nu.37. & duplici ſequenti *de teſtam*. vt refert Sanchez n.12. Nec oppoſitum ſentiunt, vt ipſe notat, multi alij, quos ibidẽ refert, præcipuè Molin. ſup. Azor. tom.1. lib.12. cap.11. q.1. Rodrig. tom.3. *Regularium*, q.70. Abbas, Immola, Cord. Armilla, Syluest. Antonin. & alij apud Sanch. qui rectè ait eos non ſentire oppoſitũ. Hi enim dicunt poſſe ſuperiorẽ reuocare licentiã ad eum effectũ, ne poſſit Religioſus vlterius progredi. In quo etiã Bonifacius pro cõtraria parte allegatus cõſentit; ſimul tamen fatẽtur pleriq; peccare ſuperiorẽ abſq; iuſtâ causâ, re non integra, prædictã facultatem reuocantẽ, ac proinde cõſequenter vidẽtur cenſere poſſe cogi, nõ reuocare. Ideò enim videtur peccare; quia eſt iniurius ijs, quorum intereſt eam executionem certam ad finem perduci propter rationem dictam.

Quando autem res integra eſt, non peccat 127
ſuperior, ſi reuocet licentiam; quia ante cœptum officium nõdùm eſt quaſi cõtractus cum hęredibus. Ita ex eodẽ Bonifacio docet Sanch. ſup. Vbi cũ Ludouico Lopez notat prædictam rationem ſolùm probare re integra non eſſe peccatum contra juſtitiam. Si tamen prorſus cauſa iuſta reuocandi deficeret, eſſe veniale, & actum otioſum. Quod ſi Pontifex eam exequendi licentiam conceſſiſſet, non poſſet Superior alius, vtpote inferior Pontifice, licentiam reuocare.

Hæc doctrina mihi probabiliſſima eſt; ſed 128
adhuc ſaluo meliori Iudicio putarem non ſolùm ſuperiorem peccare, ſi ſine causâ reuocet; ſed neque validè reuocare in prædicto caſu re non integrâ; quod ſic probo. Inęqualitas, & iniuſtitia comparatione hæredum, & aliorum, quorum intereſt non reuocari facultatem, eſt in eo, quòd omnibus penſatis iniuſtè illi damnum patiantur contra jus ſibi quæſitum. Hoc autem damnum non infertur, niſi per illum actum relinquendi munus, ad quem actum Religioſus ille ſubditus concurrit, compulſus obedientiâ ſuperioris negantis facultatem; ſed non tenetur ſuperiori parere, niſi in rebus licitis, & honeſtis; talis autem non eſt hæc omiſſio muneris in eo caſu; ergo in eâ non tenetur parere.

Reſpondebis hoc non eſſe parere, aut non 129
parere præcepto, ſed non exequi opus propter defectum facultatis, quâ deficiente, opus exequi nõ poteſt. Quod autẽ hęc facultas deficiat, iniquitas eſt ſuperioris; non ſubditi, qui poſito illo defectu facultatis, ex quocumq; capite proueniat, ſiue licito, ſiue illicito cõparatione alterius, ipſe ſubditus non poteſt actum illum exequi.

Reſpondeo verùm quidem eſſe id non eſſe 130
parere, aut non parere præcepto ſuperioris, qui poteſt velle negare facultatem abſque eo, quòd aliquid præcipiat, tollendo, ſcilicet, facultatem illam ſuam, quam conceſſerat, & relinquendo res omnes in eo ſtatu, in quo poteſtas Religioſi eſſet, ſi nulla vnquam fuiſſet facultas conceſſa à ſuperiore, nempe permanẽte in ſuo vigore jure Canonico, quod in citato capite ſecundo, *de Teſtamentis*, in ſexto, & Clementina vnica citatâ, negat Religioſis exequi tale munus ſine facultate ſuperioris; ſed quod dico eſt præceptum illud Pontificium non exequendi huiuſmodi actionem, quod reperitur in Canonibus citatis non obligare; niſi in caſu, quo facultas illa licitè negatur à ſuperiore. Nec enim cenſetur jus Canonicum neceſſitatem talis facultatis petendæ & obtinendæ impoſuiſſe, quando ſemel iam petitâ, & obtentâ, tunc negatur, aut reuocatur, quando iniuſtum eſt negare, & reuocare. Nec cenſetur jus Canonicum Reſ-

Religioso recipere, vt dimittat opus, ad quod spectatâ rei naturâ, & seclusâ prohibitione juris tenebatur ex Iustitiâ. Proculdubio autem teneretur quicumque testamentarius, qui sine iustâ causâ munus semel ritè susceptum cum damno aliorum, quorum interest, omitteret. Ergo, quamuis Superior particularis eam facultatem deneget, aut reuocet, non censetur subditus contrauenire juri Canonico, quod pro eo casu non censetur præcipere, vt sine facultate non faciat.

131 Quæres tertiò, an religiosus semel petitâ & obtentâ facultate à Superiore acceptandi tale munus testamentarij, cogi possit ad acceptandum? Affirmat Sanch. suprà num. 13. argumento capitis. Q*uidam. de renuntiat.* vbi, qui petijt licentiam renunciandi, cogitur mutatâ voluntate renunciare. Nec mirum est (inquit Sanch.) diuersum esse in alijs executoribus testamentorum sæcularibus, qui compelli nequeunt, nisi priùs tacitè vel expressè acceptauerunt. c. penult. de *testament.* quia, cùm hi nullâ licentiâ ad acceptandum indigeant, nihil prorsus ad executionem pertinens agunt ante eius acceptationem. Religiosi verò, cùm licentiâ indigeant, eo ipso quòd illam petierunt, iam aliquid ad executionem pertinẽs egisse videntur. Et ideò compelli possunt exequi, quasi id sit quoddam acceptationis genus. Pro quâ doctrinâ refert Sanchez Cardinalem in Clem. vnicâ n. 11. q. 4. de *testamentis* & ibi Paulum, & Immolam, & Bonifacium suprà.

132 Nihilominus hæc doctrina non mihi omnino placet; fateor tamen in primis cum eodem Sanch. n. 13. Si religioso non petente superior absque vllo præcepto licentiam concederet, compelli nequit acceptare eam licentiam, nec id munus; quia res est omnino integra. Tota ergo difficultas est, quando eam licentiam, vel acceptaret oblatam, vel obtineret petitam. Et in hoc casu adhuc certum puto, si licentia vel oblata, vel petita & obtenta esset generalis pro casibus occurrẽtibus, etiam tunc non posse cogi acceptare. Nihil enim censetur fecisse in ordine ad hanc, aut illam occasionem, quæ posteà sese offert; sed solùm per illam facultatem se constituit in statu capaci, neque in hoc video esse difficultatem. Solùm ergo esse potest difficultas, quando pro casu particulari acceptat oblatam, vel obtinet petitam. Atque in hoc etiam casu dupliciter potest peti, & acceptari. Primò, vt agendo cum alijs, & dispiciendo negotium, pensatis omnibus possit deliberare, an sibi expediat munus admittere, vel non. Quod si iudicet expedire, possit acceptare. Et quidem, neque in hoc casu existimo posse cogi, neq; aliquid operatum fuisse in ordine ad acceptandum determinatè; sed in ordine ad expeditè deliberandum circa vtramque partem. Vltimò igitur restat difficultas, an, quando determinatè pro acceptando munere obtinuit, vel acceptauit facultatem à Superiore, censeatur ita aliquid iam fecisse in ordine ad acceptationem, vt cogi possit acceptare? Atque in hoc quidem casu, si ob datam iam spem, & significationem animi acceptandi, partes quorum interest, aliquid patiantur damni, si non acceptet, existimo posse cogi; atque in hoc sensu puto veram sententiam Sanchij. Si verò tantùm communi modo venit ad superiorem suum, cui repræsentat hoc munus sibi offerri, & velle se habere facultatem acceptandi, idque superior suo arbitrio relinquat, illeque religiosus re maturiùs consideratâ, aut mutatâ voluntate nolit eâ facultate vti, & acceptare; non video, quâ ratione cogi possit, neque argumentum sumptum ex c. *Quidam.* de *renuntiationib.* citatum me multum mouet; potuerunt enim ibi aliæ circumstantiæ concurrere, vt, qui petijt facultatem renuntiandi, cogatur, etiamsi posteà nollet, renuntiare, vt, si præcessisset promissio, aut sub ea spe renunciationis data aliquid fecerint, vel omiserint ij, quibus intererat; non facturi aliàs; nisi id præcessisset; aliæque sexcentæ causæ possent illius decisionis reperiri.

Quæres 4. an religiosus absque licentiâ acceptans munus executoris, possit cogi petere exequendi licentiam? 133

Hoc quæsitum supponit id, de quo sequenti dubitatione dicemus, an, scilicet, facta per religiosum in hoc negotio absque superioris licentiâ, valida nihilominus sint. Qui putat valere, consequenter dicet, posse cogi petere licentiam à Superiore; quia acceptatio illa valida fecit rem non esse integram. Re tamen integrâ, non poterit cogi acceptare iuxta dicta. Si quis autẽ putet eam acceptationem sine facultate Superioris non valere, consequenter dicet non posse cogi; quia, cùm acceptatio fuerit nullius valoris, res adhuc est integra; imo nec poterit cogi, etiamsi superior non petenti concedat licentiam exequẽdi. Poterit enim ille licentiam denuò concessam non acceptare. Ita Sanch. sup. num. 14. remissiuè ad lib. 3. de *matrim.* disp. 2. nu. 5. & ad ea, quæ dixerat paulò antè num. 13. 134

Quæres quintò, an religiosi, quamuis exempti sint, teneantur reddere rationem locorum ordinarijs susceptæ executionis testamenti. Respondeo teneri, eamque ordinarium posse exigere. *Clementin.* vnica de *Testam.* quæ vniuersim loquitur nulla factâ exceptione quamuis aliquam exceptionem excogitauerint Molin. disput. 247. & alij apud Sanch. n. 22. distinguentes inter Religiosos habentes communem exceptionem, qui ex delicto, vel ex cõtractu conueniri possunt coram ordinarijs, & in his concedunt prædictam doctrinam. Secùs in alijs, qui nec ratione horum possunt conueniri, quæ sanè absq; fundamento dicuntur, cum Clementin. (vt dicebã) sine distinctione loquatur. Ideò vniuersim eã intellexit Ancharranus eâdẽ Clement. n. 6. & ibi Bonif. n. 64. Sanch. sup. & alij. 135

136 Qui rectè notat ex Abbate num. 5. & Gloss. ad eandem *Clement*. Religiosos non Claustrales præpositos alicui Ecclesiæ sæculari exemptæ ab Episcopi iurisdictione, si testamenti executores sint, solùm teneri reddere rationem Papæ, vel eius legato, aut ei, qui legitimus eorum superior fuerit, non verò Episcopo.

Dubitatio II.

An valeat executio testamenti facta per Religiosum, etiam Franciscanum, sine vllâ licentiâ?

137 PRima sententia negat. Probat primò; quia textus sæpe citatus c. 2. de *testamen*. in 6. ait, *non potest huiusmodi officium vel exequi*. Sed verbum *non potest* necessitatem præcisam inuoluit; & adeò priuat potentiâ, vt actum contra gestum irritet, neque differt à verbo *non possit*, vt cum multis probat Sanch. lib. 6. de *matrimonio* disp. 38. num. 26. in tertio argumento. Probat 2. quia testamentarius nolens acceptare, non est verè executor testamentarius, cùm acceptare non cogatur. Ideò, vt sit voluntaria acceptatio, requiritur: at Religiosus non habet velle, aut nolle, nisi dependenter à suo Superiore, & hoc tamquàm ratio prohibitionis assignatur in textu citato; ergo acceptatio ipsius religiosi sine superioris licentiâ prorsus nulla est. Tertiò probat ex l. *non dubium*. C. *de legibus*. quæ nullum esse dicit, quod jure resistente ac prohibente fit. Ita Molina tom. 1. disp. 247. §. *Religiosus tamen*, Syluest. verb. *testamentum* 2. q. 2. dicto 3. Couarr. c. *Tua nos*. n. 2. in fine. de *Testam*. Rodrig. tom. 3. *Regularium* q. 70. art. 1. & tom. 1. q. 65. art. 3. & alij, quos refert Sanch. c. illo 11. num. 43. Quam sententiam putat valde probabilem.

138 Secunda sententia affirmat, probatque; quia jus tantùm interdicit religiosis id munus suscipere, & exequi sine superioris licentia, nec vlteriùs procedit ad executionem irritandam. Confirmat à simili: quia, quamuis miles procurator esse nequeat, si tamen à judicio non repellatur, tenent actus per eum gesti. l. *filiusfamilias*. §. *veterani*. ff. de *procur*. Ita docet Sanch. suprà nu. 44. cum multis Auctoribus, quos refert; inter quos Azor. tom. 1. lib. 12. c. 11. q. 1. Menoch. de *Præsumptionibus* lib. 2. præsumpt. 46. n. 14. Gregor. Lopez lib. 2. tit. 10 partit. 6. verb. *Frayles*.

139 Affert prætereà Sanch. duas limitationes, quas aliqui Auctores solent adhibere. Prima, vt intelligatur, nisi superior contradicat ei executioni. Ita Frederic. & Matienz. apud eumdem. Sanch. n. 45. qui hanc ipsam limitationem sublimitat, quando superior ita contradiceret, vt expressè irritaret voluntatem Monachi acceptantis; vel executionem. Nam simplex prohibitio (inquit ille) non sat esse ad irritandum, sicut nec simplex prohibitio juris id efficit, quemadmodum superiore prohibente religiosis votum emittere, valet votum emissum, etsi vouens peccent; secùs, quando Superior expressè prohiberet valorem irritando voluntatem.

Secundò limitatur sententia; nisi in judicio opponeretur monacho exceptio defectus potestatis ad exequendum eo quòd superioris licentiâ careat; nam hâc exceptione oppositâ non valerent posteà gesta. Sic Sanch. nu. 46. ex Romano Cons. 409. n. 6. & ex alijs, quos refert. 140

Ad argumenta primæ sententiæ respondet Sanch. ad primũ quidem ex Gregorio Lopez, verbum illud *non posse* non poni respectu valoris facti, seu respectu juris; sed respectu ipsius monachi suscipientis, vel exequentis. Ad secundũm respondet religiosum carere quidem velle, & nolle honesto & licito absque voluntate Superioris; non autem consensu vel dissensu naturali; hi quidem sufficientes sunt ad actus valorem dùm nullo jure irritatur. Ad tertium respondet ex Frederico & Greg. Lopez illam legem procedere, quando lex aliquid prohibet ob vitium personæ: secus, quando ob solam personæ honestatem, & status perfectionem, vt hic contingit. 141

Vtraque sententia mihi satis probabilis est, & quidem prior non minùs quàm secunda; nec omnino mihi satisfaciunt responsio ad secundum, & tertium primæ sententiæ, nec satis mihi videtur cohærere responsio ad secundum cum primâ limitatione, quam attulit Sanchez. Nam in responsione ad secundum ait sufficere velle & nolle seu consensum, & dissensum naturalem ad illius actus valorem. In limitatione verò num. 45. dicit non sufficere, quando superior irritaret voluntatem monachi acceptantis, vel exequentis. Tunc enim per expressam irritationem redditur nulla voluntas atque adeò insufficiens ad valorem actus, ex hoc autem fit, vt consensus, aut dissensus merè naturalis non sit sufficiens; cuius oppositum dixerat priùs. Video sanè etiam ibi in responsione ad secundum, dum diceret sufficere consensum, vel dissensum naturalem, id esse intelligendum *dum nullo jure irritatur*. Verùm loquamur de illo cõsensu, vel dissensu in ratione naturalis actionis, nullo jure potest irritari. Si verò loquamur in genere moris, potest quidem irritari; sed an prædictis juribus irritetur, vel non, hoc opus hic labor est. Iura quidem citata dicunt non habere Religiosum velle, vel nolle; non autem intelligi possunt ea jura de solo velle, aut nolle in esse naturæ, id est de consensu, vel dissensu naturali. Hoc enim manifestum est reperiri in religioso, ergo loquuntur de velle, & nolle in genere moris. Iam ergo tota difficultas reducitur, vt videamus, an dicat textus religiosum non 142

non habere velle & nolle licitum ? aut simul etiam non habere velle, & nolle validum? Hoc posterius mihi veriùs apparet, idque oriri ex naturâ rei, suppositâ traditione, & resignatione voluntatis religiosi, idque videtur significari in textu, vbi non tàm positiuè decernitur à Pontifice, quòd non habeat velle vel nolle, disponendo, scilicet, & præcipiendo, sed declarando, quòd religiosus non habeat velle & nolle. Ideò ait Pontifex. *Religiosus executor ab aliquo in sua voluntate vltimâ deputatus, non potest (cū velle vel nolle non habeat) huiusmodi officium suscipere, vel exequi, nisi à Superiore suo petitâ super hoc licentiâ & obtentâ.* Vbi illa Parenthesis *cùm velle vel nolle non habeat*, non præceptiua; sed declaratiua, & supponens est eius, quòd habet natura status religiosi. Ideò meritò dixit Molina suprà, non obtentâ huiusmodi licentia, irritum esse totum, & inualidum iuxta veriorem & consonantiorem duobus juribus citatis sententiam.

143 Responsio verò, ad tertium desumptum ex l. *non dubium*. C. *de legib.* (quo vtitur Molin. pro primâ sententiâ) etiam mihi non placet, nam, licet verum sit eam legem procedere, vt aduersarij dicunt, quando lex aliquid prohibet ob vitium personæ; non verò, quando ob solam personæ honestatem & status perfectionem; gratis nihilominus, & sine fundamento allumunt in nostro casu jus tantùm prohibere, & resistere ob solam personæ honestatem, & status perfectionem, cùm etiam sit locus resistentiæ ob vitium personæ, non habentis iam voluntatem independentem à Superiore. Hoc enim est vitium personæ; ex eo enim vitio reperto in radice, non potest consensus validus pullulare, & id significant verba Pontificis, *cùm velle & nolle non habeat.*

144 Nihilominùs prędicta non omnino conuincunt, vt secunda opinio non habeat suam, eamque maximam probabilitatem, tùm propter auctoritatem plurium, & sapientissimorum tùm quia verba textus præcipuè illa *cum velle & nolle non habeat* explicari possint de velle, & nolle licitè, quin extendantur ad validè: maximè cùm ea, quæ exequitur testamentarius executor, non nomine suo; sed nomine defuncti, cuius vltimam voluntatem exequitur censeantur fieri, vt magnâ ex parte voluntas executoris tantùm sit quasi conditio, & applicatio causæ principalis voluntatis scilicet vltimæ testatoris, vt ea moraliter perseuerans suos habeat effectus in omnibus particularibus casibus, ad quos testator suam voluntatem direxit.

Dubitatio XII.

An testamenti executor, siue religiosus sit, siue non, legatum in pauperes pro arbitrio suo distribuendum, sibi-ipsi tamquàm pauperi ex toto, vel ex parte possit applicare?

MVlti absolutè negant, quos in magno numero Theologos pariter, & jurisperitos refert Sanch. sed præcipuè jurisperitos lib. 6. *summ.* c. 11. n. 50. Probāt: ex l. *si mandauero tibi, vt pro me.* 22. §. *si tibi centum.* ff. *mandati*, vbi habetur iussum aliquid dare, cui voluerit, consumētemq; reum esse mandati. Probant. 2. quia inter dantem, & accipientem debet esse distinctio. c. *per nostras*, de *jure patronatus.* vbi ideò deciditur non esse integrū patrono se ad beneficiū præsentare. Tertiò à simili eius, cui iniuncta est pœnitentia Sacramentalis, dandi eleemosynam in pauperes, non possit sibi quantumuis pauperi applicare. Quartò; quia misericordia est pars Iustitiæ. quæ debet esse ad alterū, ergo non ad se. Quintò, quia is, cui commissa est electio ad maioratum non potest seipsum eligere, vt cum multis probat Molina Iurista lib. 2. de *primogenijs*, c. 4. n. 58. 145

Ex his Auctoribus nonnulli apud Sanch. nu. 51. negant etiam patrem posse eligere filium suum, nisi extremè patientem; quia reputatur eadem persona cum patre; & aliqui temperant hoc, quando pater habet in illis bonis vsumfructum, non posse eligere filium, posse tamen, si juri suo renunciet. Item, si filius sit extra paternam potestatē; in his enim casibus non censetur seipsum eligere. Legatur Molin. disp. 592. vbi hoc tractat. Alij verò absolutè aiunt sufficere distinctionem personarum patris, & filij, vt possit filio suo vero pauperi dare. 146

Vlteriùs alij etiam negant posse distribuere suis consanguineis pauperibus. Ita Albericus apud Sanch. nu. 52. & Ancharranus cum alijs apud eumdem, qui hoc limitant ad consanguineos valde coniunctos; Alij denique quibusuis suis consanguineis verè pauperibus putant posse distribuere. 147

Prędicti autem omnes ferè auctores sententiam intelligunt, quando quis solus ipse est executor; nam, si simul cum alijs. Eorum quiuis, si pauper sit, eligi poterit ad partem illius eleemosynæ, Ita Panormit. c. *cum in jure* n. 4. *de electiion.* Rodrig. tom. 3. *regular.* q. 70. art. 4. Syluest. verb. *testamentum.* 2. q. 2. dicto. 5. Gregor. Lopez l. 3. tit. 10. partit. 6. verb. *Touiere.* Ma- 148

tienz. lib. 5. *recopilat*. tit. 4. lib. 14. Gloss. 1. & alij apud Sanch. suprà num. 53.

149 Secunda sentẽtia probabiliter, est licere executori testamentario in eo casu sibi, si verè pauper sit, sicut & alijs pauperibus distribuere. Ita Sanch. sup. nu. 54. ex D. Thom. 2. 2. q. 32. art. 9. ad 3. vbi Caiet. & Arag. Tabien. verb. *eleemosyna* q. 13. n. 4. Armill. n. 9. Nauarr. *in propugnaculo Apolog*. ad lib. *de redditib*. monito 13. nu. 12. Rodrig. tom. 1. *Summæ* in 2. *editione*, c. 199. n. vltim. & tom. 3. *regular*. q. 70. art. 4. Vega tom. 2. *summæ* c. 27. casu 2. Anton. Gomez *in Bulla cruciatæ* clausula 8. nu. 7. in fine. Toletus in fine summæ tract. de *Peccato mortali*. cap. 31. in fine. Ludou. Lopez 2. p. *Instructorij* c. 107. de *eleemosyna* q. 9. Menoch. de *præsumpt*. lib 4. præsumptione 125. n. 17. & alij apud Sanch. loco citato. Probatur primò; quia non videtur esse peioris conditionis ex eo, quòd sit distributor institutus; ergo, si esset capax nõ distributor, etiam distributor erit. Secundò, quia sic satisfit voluntati testatoris solùm intendẽtis eleemosynam erogari veris pauperibus, de quorum numero est executor. Tertio à simili & fortiore. Magis enim est de ratione iustitiæ cõmutatiuæ quàm misericordiæ, esse ad alterum; sed restitutio incertorum facienda pauperibus potest iuxta cõmunissimam & verissimam sententiam applicari ipsimet debitori, si verè pauper sit, vt diximus in tract. de *restitutione* disp. 9 dubit. 14. n. 383. Assertione 4. ergo potiori ratione eleemosynæ. Confirmatur; quia verè saluatur distinctio personæ dantis, & accipientis; quia eam eleemosynam nõ dat executor; sed testator defunctus. l. *vnum ex familia*. § *Si de falcidia*. ff. de legat. 2.

150 Quapropter communis & verissima sententia habet (inquit Sanch.) posse hunc distributorem dare eam elemosynã filio suo spurio, non autem filio spurio testatoris, vt potest videri in Matienzo, qui multos refert lib. 5. *recopilat*. tit. 8. l. 3. Gloss. 5. n. 2. & 5. cuius ratio non est alia; nisi quòd eam eleemosynã non censeatur dare executor; sed testator, qui suo spurio nihil dare potest, vt etiam de maioratu docet, & probat Molin. disp. 592. num. 4.

151 Ad argumenta respondetur ad primum ex Caiet. Nauarr. & Sanch. suprà eam legem formaliter loqui de illo, qui non, vt distributor sibi pauperi applicaret; sed absolutè cõsumeret. Ad secundum, rationem præcisam decisionis eius textus esse, quia semel eligere, aut præsentare ad beneficiũ esset ambitiosum, vt ex Gloss. Abbate, & Lambertino probat Sanch. sup. alioquin vera daretur distinctio inter præsentantẽ, & dantem: præsentans enim non confert beneficium; sed ad vitandam ambitionem prohibuit textus aliquem se præsentare, volens, vt esset omnimoda distinctio inter præsentantẽ & accipientem. Ideò Lambertinus de *Iure patronatus* 1. p. lib. 2. q. 8. art. 2. n. 2. latè probat id non habere locum in beneficijs simplicibus non habẽtibus pingues redditus, nec magnã dignitatem; quia in his non præsumitur ambitio. Ad 3. respõdetur, disparem esse rationem, quia opus in pœnitentiam iniunctum, est pœnale; tale autem non est sibi applicando. Ad 4. de misericordia patet ex dictis. Ad 5. respondet Sanch. cum alijs per quamdam limitationẽ, de quâ posteà dicemus. Interim respondeo non esse eamdem rationem in eleemosynâ, & in maioratu, multæ enim causæ possunt concurrere, ob quas non exprimat testator voluntatem, vt sibi applicet distributor eleemosynam, quãuis id velit, aut permittat testator ipse, vt non ex eâ reticentiâ censeatur nolle, vt executor sibi partem tribuat, vt posteà explicabimus. Item multæ causæ concurrere possunt ex quibus satis præsumatur testator noluisse, vt is, cui committit electionem ad maioratum, seipsum eligat, vt infrà etiam paulò post dicemus.

Obijci solet caput. *Tua nos*. de *Testam*. sed ibi 152
nihil est contra nostram sentẽtiam: solùm enim dicitur cogendos esse executores, vt fideliter testatoris voluntatem impleant; hæc autem satis impletur applicando sibi eleemosynam sicut alteri pauperi.

Limitat verò Sanch. prædictam sententiã, vt 153
non habeat locum quando testator erat cõscius paupertatis executoris, & ipsum nominauit ad distribuendã aliquam eleemosynam inter pauperes; solumq; putat veram, quãdo vel paupertas executoris testamento condito superuenit, aut quando, si tempore testamẽti aderat, ignota erat testatori. Probat Sanch. suam limitationẽ; quia, cùm paupertas executoris nota esset testatori, satis est verisimile, fore, vt, si testator vellet partem eleemosynæ applicari ipsi executori iussto dristribuere, id explicaret.

Hæc tamen ratio mihi nõ placet, nam vt di- 154
cebam, plures esse possunt causæ, ob quas testator id non explicet; quæ prudẽtis arbitrio pensandæ sunt, & dispiciendæ, nonnullæ mihi occurrunt. Prima, quando erubesceret executor aliquid accipere expressè titulo eleemosynæ, &. nollet testator literis testamenti expressam relinquere executoris paupertatem & eleemosynã ipsi à se factam, sicut multi sunt, qui aliorum, & honori, & pudori cõsulentes reipsà quidem eleemosynas conferunt; at non titulo eleemosynę exterius dant, sed tamquàm amicorum munera, & donaria vltrò citroque missa mittũt amicis pauperibus ne ipsi erubescãt titulo paupertatis accipere. Secunda; quia sæpè etiam testator sibi videretur non satisfacere, & auctoritati executoris accipientis, & dignitati ipsius dantis, si rem omnino modicam daret; ideò mauult ipsam arbitrio executoris relinquere vt ipse, si velit, sibi etiam applicet. Tertia, vult testator, vt ea quantitas inter plures distribuatur. Quod si expressè meminisset ipsius executoris, se obligatũ putaret ad illam totam quantitatem ipsi dandã. Rem verò totam ipsius arbitrio relictam credit ita distribuẽdam ab eo executore, cum

cum totam sibi; sed alijs etiã distribuat. Quarta sæpè contingit, vt, si testator illi potiùs executori, quàm alijs partem sibi expresſè applicandã relinqueret, alij offenderẽtur, aut cõquererentur; quæ, vt euitet, vult omnino arbitrio executoris omnia relinquere. Sexcentæ aliæ causæ concurrere possunt, ob quas id testator non exprimat; ideò non mihi sufficiens signum videtur, vt censeatur testator noluisse, vt executor sibi applicaret.

155 Probat secundò Sanch. quinto illo argumẽto oppositæ sententiæ; quia commissarius ad eligẽdum maioratus successorem non potest seipsum ad succedendum in eo eligere, vt probat vterque Molina Iurist a quidem suprà. n.58. & Theologus disp. illâ 592. n.12. ex varijs legibus, & Gloss. communiq; sententia. Quæ doctrina (inquit Sanch) non alia ratione videtur posse defendi suppositâ sententia nostra, quòd distributor possit se eligere ad eleemosynam, nisi; quia eam electionem ad maioratum committens personæ succedendi capaci, censetur illam excludere; quia si voluisset vt se quoque posset eligere, id explicaret.

156 Sed nec hæc ratio videtur mihi conuincere; nec enim est omnino simile de maioratu; atque de eleemosyna, tùm, quia rationes quas nuper assignauimus pro designato ad eligendas personas, quibus fiant eleemosynæ vix habent locum in maioratu; ideò facilius in hoc præsumi potest voluntatẽ testatoris nõ fuisse, vt executor se eligeret; tùm, quia jus cõmune potuit etiam habere alias rationes ad id statuendum, maximè vt in re tam graui, qualis est maioratus, deposito priuato affectu elector illũ eligat, quem & testatoris honori pro nomine, & auctoritate familiæ conseruãdo, & pro sustinenda dignitate maioratus, magis dignũ fore iudicauerit. Item vt qui maioratum alterius electioni committit, & qui admittit electionẽ personæ successuræ, facilius, & meliùs id faciant. Nam, qui designat electorẽ, sciens illum nõ posse sibi maioratum illum adiudicare, eliget in electorem hominem, quem & iudicio, & auctoritate valere iudicauerit; & sic electus ad eligẽdum non ambitione; sed animo rectè munus suum exequendi, & expendẽdi merita successuri, munus eligẽdi admittat; cùm tamẽ in eleemosynis, quæ plerumq; res sunt multò minoris momẽti, non sit tanta cautela necessaria nec tanta ambitionis suspicio. Multũ autem iuuat rem esse minoris momẽti, vt non eædem cautiones intelligãtur adhibitæ, quæ in rebus grauioribus adhibẽtur. Quâ ratione Lambertinus. *de Iure patronatus* 1. p. lib.2. q.8. art.2. quamuis cum communi, & receptâ sententiâ docuerit neminem posse seipsum eligere, aut præsentare ad beneficium; quia id videretur, & esset ambitiosum simul docet (vt iam paulo ante indicauimus) id non habere locum in beneficijs simplicibus non habẽtibus pingues redditus nec magnam dignitatẽ; quia scilicet, in his vtpote in rebus minoris momenti non præsumitur ambitio, & inordinatus affectus qui in pinguioribus beneficijs posset præsumi. Pari ergo ratione possumus philosophari in maioratu, & eleemosyna, vt jus positiuum, quod disposuerit in vno, non censeatur disposuisse in alio, vtpote in re minoris momenti.

Et quidem, quod attinet ad præsumptionẽ testatoris, quâ dicitur ab aduersarijs præsumi illũ noluisse executorem sibi applicare eleemosynã, quãdo nota illi erat paupertas executoris, duobus modis potest ille defectus voluntatis intelligi, positiuè scilicet, & negatiuè; positiuè, habẽdo voluntatẽ oppositam, qua nolit, vt applicet, seu velit, vt nõ applicet sibi, & hanc omnino negamus præsumi ex eo præcisè quod illũ sic notum pauperem designauerit electorẽ. Negatiuè verò, id est, non habẽdo positiuam voluntatem, vt sibi applicet, damus aduersarijs, (quamuis nec hoc satis colligatur;) sed hic defectus volũtatis non tollit quin possit titulo paupertatis sibi applicare; vnde Petr. de Ledesm. 2. tom. *summæ* tract.4. c.3 in dubio, quod mouit post conclusionẽ 16. addit distributorẽ posse applicare sibi eleemosynam titulo paupertatis esse probabile; quia, scilicet, testator solùm intẽdit ea bona in pauperum eleemosynas expendi; qui finis optimè saluatur applicante sibi executore tamquàm vero pauperi partem illius eleemosynæ. 157

Sanè, si citatos auctores pro nostrâ sententiâ legamus, cùm tamẽ innumeri sint, (vt videre est apud eumdẽ Sanch. n.54.) vix est vnus, aut alter præter ipsum Sanch qui hanc limitationem doceat, quam modò impugnamus. Ideò cum cæteris omnibus sine limitatione affirmo integrum esse executori sibi tamquàm pauperi posse applicare. Et quidem si post dispositionẽ testatoris superuenisset aliqua maior paupertas notabilis executori, tunc posse sibi applicare, neque ipse Sanch. negat; quin potiùs expresſè affirmat prope finem numeri 53. vt docet etiã Ancharr. consl. 84. à n.3. vbi etiam in casu sibi proposito, quo testator reliquit aliquod legatũ monasterio monialium, & reliqua sua bona ab eodem monasterio in pauperes distribuenda, quãuis putet ex præsumptione specialis legati censeri exclusum monasterium à reliquis bonis, vt nihil ipsi per Abbatissam illius testamenti executricẽ relictâ applicari valeat: simul nihilominùs docet, si superueniat magna paupertas monasterio illi, posse non obstãte illo legato eleemosynam applicare. Quæ doctrina etiã habet locum in particulari executore cõparatione sui-ipsius. Eamdem quoque doctrinã sequitur Rodrig. 1. tom. 2. c.199. n. vltim. nec placet quod addit faciendum, scilicet, id esse cum consilio Confessarij, nam (vt rectè Sanch.) si constat de eâ superueniente notabili paupertate, quę sufficiat vt non censeatur exclusus, non est necessarium consilium Confessarij. 158

Temperat etiam Sanch. n.56. (etiã si sequeremur suam limitationem) quando dubium esset an nota fuisset testatori paupertas executo- 159

 ris

remur suam limitationem) quando dubiũ esset an nota fuisset testatori paupertas executoris; adhuc posse sibi applicare eleemosynam, quia secundum regulam generalem non excluditur à numero cæterorum pauperum, & possessio regulæ generalis stat pro illo, nec constat de coniectura contrariæ voluntatis.

160 Quod verò attinet ad electionem consanguineorum, etiamsi sequeremur primam opinionem, quòd se non posset eligere ad eleemosynam; adhuc affirmandum esset posse applicare consanguineis, etiam patri, vel filio; neque enim rationes excludendi satis probant. Ita Sanch. c. illo 11. n. 57. cum alijs, quos retulit n. 51. & 52.

161 Iam verò speciatim de religioso & executore vidẽdum est, an possit tum monasterio, tum sibi applicare, quando solus religiosus ille est executor distributionis eleemosynæ. De applicatione quidem monasterio aliqui negant apud Sanch. num. 58. loquentes de Abbate monasterij, quia, tunc videtur applicare sibi ipsi.

162 Asserendum tamen est cum Syluest. verb. *testam*. 2. q. 2. Nauar. Propugnaculo, *ad Apolog*. lib. *de redditib*. monitione 13. num. 12. & alijs multis quos refert, & sequitur Sanch. sup. & cum Layman. lib. 3. *de Iustitia* tract. 6. c. 11. nu 6. Rossell. verb. *restitut*. 1 5. nu. 8. & alijs recentiorib. posse Monachũ suo Monasterio pauperi aliquid largiri. Eademque ratio est (vt notat Layman.) de Clerico beneficiato cõparatione Ecclesiæ suæ; nulla enim ratio obstat, & distinctio personarũ sufficiens est, etiamsi sequamur primam opinionem supra positam; quia causa Monasterij distincta est à causâ seu persona religiosa, sicuti causa Ecclesiæ distincta est à causa beneficiati.

163 Imò etiã si sequeremur limitationem eiusdem Sanch. non obstaret huic applicationi fuisse cognitam testatori Monasterij paupertatẽ, & nihil illi legasse. Quia, cùm ea distributio non sit cõmissa monasterio, sed peculiari religioso, non quadrat (inquit Sanch.) huic casui limitatio, quæ secundum eius opinionem quadraret, si Monasterio commissa esset executio.

164 Circa applicationem verò eleemosynæ faciẽdæ à religioso sibi ipsi tamquàm pauperi, nonnulli negãt, sequentes scilicet, primam sententiã, quę generaliter negat distributorẽ posse eligere seipsum. Ita Cardinalis. Syluest. Bonifac. Imol. quos refert Sanch. n. 59. & 60. Itẽ Rodrig. tom. 3. *Regular*. q. 70. art. 4. ex alio tamen fundamẽto: sequitur enim sententiam Sanch. eiusdem, quam amplexi sumus, scilicet, distributorem posse sibi applicare, sed consentiens etiam cum eodem Sanch. in limitatione quod, scilicet, non possit applicare, quãdo nota erat paupertas testatori. Ideò negat in religioso, quia testator illũ executorem instituẽs, nouit esse religiosum, atq; adeo pauperẽ, & consequẽter censendus est exclusus.

165 Nihilominus etiam ad missâ illâ limitatione, imo etiam admissâ primâ sententiâ quæ negat aliquem seipsum posse eligere, adhuc verũ puto religiosum posse sibi applicare. Nam, vt rectè Parisius conf. 26. n. 24. volum. 4. & ex illo Sanchez sup. n. 61. cùm monachus hanc eleemosynam sibi applicatam expẽdere debeat in vsibus sibi necessarijs releuat conuentum ab eo onere suppeditandi necessaria. Ideo censetur conuentui tacta eleemosyna, cui iam diximus posse religiosum applicare.

Objicies, sæpe contingere potest, vt nullo expensarum onere releuetur Monasterium, quin non obstante hac eleemosynâ tantumdem expendat cum religioso, solumque deseruiat eleemosyna, ne tam pauperem vitam transigat. 166

Respondet rectè Sanch. adhuc eam eleemosynam cedere in Monasterii vtilitatẽ, quicquid enim monachus adquirit, Monasterij est, quod posset eam eleemosynam monacho applicatam auferre, & in generales Conuentus vsus consumere; & ex solâ suâ voluntate concedit illius vsum illi religioso. 167

Ex hac totâ doctrinâ rectè infert Sanch. tàm religiosum, quàm quẽcumq; alium, cui traditur pecunia aliqua distribuenda, non vt eleemosyna pauperibus, sed gratia exonerandi conscientiam debitis incerti domini grauatam, posse sibi applicare, si verè pauper est; neque in hoc distinguẽdum esse, an tradens pecuniam nouerit, aut ignorauerit illius paupertatẽ. Ratio est, quia sic restituens solùm vult conscientiam exonerare, neque curat de his potiùs quàm de illis pauperibus. Idemque est de executoribus iussis à testatore restituere pecunias pauperibus ratione æris alieni, cui incertis dominis adstrictus erat; poterit enim executor vere pauper quamuis solus ipse executor institutus sit, eiusque paupertas testatori cognita: Est enim eadem ratio. 168

Dubitatio XIII.

An religiosus possit esse Commissarius ad condendum testamentum nomine committentis.

Hac de re in hunc locum disputationẽ reiecimus suprà disp... dub. 13. Quod nõnulli Doctores eâdem ratione philosophãdum putent de munere commissarij, atq; de munere executoris testamenti. Ideò negant Frãciscanos fratres posse esse commissarios ad faciendum testamentũ, perinde atque neque testamenti executores esse possunt. Cùm tamen cæteri possint vtrumque ex sui superioris licẽtiâ. Ita Matienz. lib. 5. *recopilat*. tit. 4. l. 5. Gloss. 8. ad finem; qui falsò refert aliquos, cùm solùm loquãtur de executore; vnus tamen est Tellius Fernand. qui ad l. 31. *Tauri* n. 8. quærens, qui nam possent esse Commissarij, seu executores testamenti. Respõdet omnes etiam religiosos pręter minores posse cum licentiâ Prælati iuxta c. 2. de testam. in 6. Minores verò non posse iuxta Clementin. *Exiui de verb. signif*. Verũ cum hi textus, nec verbum de prædicto Commissario; sed tantùm de executore meminerint, proculdubio Tellius solùm de hoc loquitur nomine 169

mine commissarij, intelligẽs executorem; qui rectè etiam potest eo nomine appellari. Ideò vsus est particulâ *seu.* quærens, an possint esse Commissarij, seu executores testament.

170 Præterea Spino in *speculo testamen.* Gloss. 28. principali n. 32. asserit nõ posse religiosum esse cõmissariũ ad condendũ testamentũ, probatq; ex prædictis duobus textibus, qui tamẽ (vt notabã) solùm de executore loquuntur. Prętereà idẽ Auctor Glos. 5. n. 32. dicit inhabilẽ ad testandũ non posse ex cõmissione alterius testamentũ facere, quãdo ex judicio suo debet tetestari; secùs si data sibi esset certa forma v. g. talem hęredem instituendi, & legandi talia Petro, & Martino.

171 Ex alio capite dicendũ videtur, omnes religiosos etiam Frãciscanos posse de sui superioris licentiâ commissarios esse ad condendum testamentũ. Nam, licet Frãciscanis prohibeatur officiũ executoris, vt vidimus; ea tamẽ prohibitio non videtur extendenda ad officium cõmissarij quod lõgè diuersum est, & minùs implicitũ rebus, & negotijs sæcularibus; commissarius enim nihil distribuit, vendit, contrectat, neque litigia sustinenda suscipit. Quæ omnia facit executor, si res, & occasio postulet; sed solùm declarat, quæ fuerit voluntas testatoris, circa ea, de quibus nomine illius testatur.

172 Sanch. lib. 6. c. 11. n. 48. approbat sententiam priorũ, & negat posse religiosos Frãciscanos esse cõmissarios ad condendũ testamẽtũ, nec cęteros religiosos absq; licentiâ superioris. Probat verò; quia executio testamentorum non prohibetur religiosis ob maiorẽ, seu minorẽ solùm occupationẽ; sed potiùs ob modũ occupationis, qui videtur alienus à professione religiosâ. Nõ videtur autem minùs aliena à religiosis cõmissio ad facienda testamenta. Quare licet non ita expressè inueniatur prohibitum minoribus esse commissarios ad facienda testamẽta, at mens illius Clementinæ fuit ipsis prohibere omnia hæc officia sæcularia, quæ eorum institutũ dedecent, quale est ex potestate defuncti conficere testamenta. Confirmat Sanch. quia multi negant eos fratres esse posse de licentiâ superioris arbitratores in distribuendis pecunijs, & eleemosynis suo arbitrio commissis, vt iam vidimus.

173 Tandem in specie loquẽs Sanch. de religiosis Societatis Iesv, docet, sicut de licentiâ solius Generalis, possunt esse (vt vidimus) testamentorũ executores: ita de illius tantùm licentia putat esse posse cõmissarios condendi testamẽti. Hæc sententia Sanchez, quoad omnia est mihi valde probabilis, & quod attinet ad religiosos Societatis Iesv, omnino videtur vera, si insistamus præcisè in Constitutionibus eiusdem Societatis p. 6. c. 3. §. 7. Ibi enim omnibus iniungitur, vt quantùm fieri possit, omittãt negotia sæcularia, vt esse testamentarios, executores, aut procuratores rerum ciuiliũ, aut quocumque alio modo, ita, vt non admittant ea munera, neq; in ijs occupẽtur vllis precibus acquiescẽdo. Quæ constitutio generalis est; & munus executoris tantùm in exemplum adduxit generalis directionis. Ideò in eâ generali regulâ satis mihi videtur apertè contineri etiam hoc munus Commissarij non esse admittendum.

Generaliter tamen loquendo, & insistendo in c. illo 2. de *testam.* in 6. & in Clementina. *Exiui.* citata, de omnibus religiosis potiùs mihi placet secunda sentẽtia. Nam cùm in illis textibus nulla fiat mentio commissarij, quamuis eadem esset ratio, ob quam jus potuit moueri ad id prohibendum in officio Cõmissari, quæ fuit in officio executoris, adhuc non sufficit hoc, vt in rebus pertinentibus ad jus merè positiuum ex prohibitione, aut præcepto vnius rei velimus argumentari ad prohibitionem seu præceptum alterius. Accedit, quòd nec est eadem ratio, vt probant rationes factæ pro secundâ sententiâ. Nec modus etiam occupationis (vt aliquid dicamus ad fundamentum, cui nitebatur Sanchez) est ita indecens, & alienus à professione religiosâ, atque officium executoris, quod plerumque per multum tempus durat plures actiones, occupationes, curasq; concernit. Quod non habet munus commissarij ad condendum testamentum; quo semel condito nomine defuncti, nec ipsi cõmissario secundùm leges manet potestas mutandi, & alterandi; sed omnino standum est primæ dispositioni semel ab ipso factæ. 174

Illud autem verissimum puto, quod Sanch. ipse cõcedit n. 49. Si religiosus quicumq; absq; licentiâ Superioris munus hoc acceptet, & exequatur, conficiens testamentũ nomine committentis valebit testamentum, etiamsi verâ esset opinio eiusdem Sanch. quod prohibitum sit juribus citatis omnibus religiosis. Fundamentum est illud ipsum, quo probauimus dubit. 11. valere executionem testamenti factam per religiosum absque vllâ licentiâ. 175

Dubitatio XIV.

Quâ ratione incerta relicta executioni mandanda sint?

ASsero primò. Si incertitudo sit ex parte personæ legatarij, quia duo eodem nomine appellentur, neque ex coniecturis colligi possit, de quo testator locutus fuerit, legatũ nulli debetur, vt latè diximus disp. 2. dubit. 9. vbi quid jure naturali, & positiuo sentiendum sit explicuimus, & de legatis etiam pijs egimus à n. 140. & deinceps. 176

Assero 2. si dubiũ sit, & incertitudo ex parte rei legatæ, seruandæ sunt regulæ assignatæ à nobis dub. 10. eiusdẽ disp. 2 à nu. 155. Quando autem legatum relictũ à testatore fuerit pium, & dubium in quantitate, aut qualitate, seu valore seruanda sunt etiam quæ ibidem diximus, & in hac disputatione, dubitatione 3. Denique quando legatum pium sicuti & testamentum & aliæ vltimæ voluntates seruari non possunt & videntur cõmutandæ, non possunt id facere executores, sed vel Principem sæcularem, vel 177

Ecclesiasticum etiam Episcopum iuxta dicta in hac disp. dubit. 8. & legi potest de hac re Ioannes Molanus tract. *de testam.* pijs c. 72. & Layman. lib. 3. de *Iustitiâ*, tract. 5. c. 11. n. 10.

Dubitatio XV.

Intra quod tempus hæres & alij executores teneantur exequi testatoris voluntatem, & quis compellere possit?

178 ASsero primò hæredes, & executores post aditam hæreditatem, & inuentarium confectum, statim tenentur soluere legata, & alia exequi, nisi iusto impedimento excusentur c. *si hæredes* de *testam.* vbi Panormit. n. 5. Couar. n. 4. Molin. disp. 251. §. *dubium item est* Syluest. verb. *testamēt.* 2. q. 6. ac. 9. Petr. Nauarr. lib. 3. *de restit.* c. 4. n. 165. causas verò iustas differendi aliquamdiu executionem Legati pij commemorat D. Thom. Quodlib. 6. art. 4. & inter alias solet esse, vt res defuncti maiori pretio vendi, & ampliores eleemosynæ secundùm defuncti voluntatem distribui possint. Quamuis, si longo tempore expectandum sit, & non multò maior pecunia pro vētura, non ideò debeat differri. Vt enim rectè notant Syluest. & Petr. Nauarr. hæredes & executores grauiter peccant non solùm contra legatarios; sed etiam cōtra defunctum, si tardè, vel non integrè præstentur legata pia, & eleemosynæ, sacrificia, & suffragia, quæ defunctus mandauit fieri pro eius anima. & quidem de Missis & suffragijs, non est dubium; de alijs eleemosynis & restitutionibus iam diximus in tract. de *restitut.* disp. 1. dub. 4. vbi etiam de sacrificijs, & suffragijs cæteris à ministris faciendis nomine Ecclesiæ, ibi legitur.

179 Præterea Instit. de *Actionib.* §. *Item mixta*, habetur eos, qui relicta locis sacris titulo legati, aut fideicōmissi adeò distulerint dare, vt in iudiciū etiam vocentur in duplum esse condēnandos. Aliæ esse solent pœnæ in synodalibus legibus, aut constitutionibus cuiusq; diœcesis, quæ seruandæ sunt, & soluēdæ saltem post sententiā, si executionem petant, ex parte rei damnati eâ pœnâ. Si tamē ex parte illius executionē nō petant, qualis est excōmunicatio latæ sententiæ ipso facto incurrenda, statim ante sententiam subibit iuxta principia generalia de legibus & censuris.

180 Alias verò pœnas jure communi statutas negligentibus executoribus commemorat Panormit. & Couarr. c. *Nos quidem* & c. *si hæredes*, citat Syluest. verb. *testament.* 2. q. 6. & 8. Molin. disp. 251. videlicet, si intra mediū annum à die publicationis testamenti numerandum, cessante legitimo impedimēto legata pia exequi neglexerint, cogēdos esse eadem soluere cum omnibus fructibus & emolumentis quæ à die mortis testatoris percipi poterant iuxta c. *si hæredes. de testament.* & Authent. *de Eccles. titulis.* §. *si autem legatum.* Præterea si adhuc post binam monitionem ab Episcopo distulerint, priuentur omnibus cōmodis in testamento sibi relictis. Vt habetur in citatâ Authent. §. *si quis autem pro redemptione.* Sin autem hæres perperam neget legatum fuisse ad pias causas, & in eâ negatione perstiterit vsq; ad sententiam, condemnandus erit in duplum iuxta dicta ex §. *Item mixta.* Instit. de *actionib.* & Panormit. in citatum c. *si hæredes.* num. 5.

Vlteriùs hæredes aut executores legatorum, aliorúmue relictorum, seu ad pias, seu ad profanas causas intra annum post monitionē à judice siue sæculari, siue Ecclesiastico distulerint exequi, omni commodo (exceptâ sola legitima, si hæredes necessarij sint) ex testamento ipsis proueniente priuantur iuxta Authent. *Hoc ampliùs.* C. *de legat. & fideicommissis* & Authent. *de hæredib. & falcid.* §. *si quis autem* vt, etiam notauimus dub. 9 non longe à fine. Non obligat autē hæc pœna in conscientiâ ante judicis sententiam iuxta nuper dicta, vt notat Couar. in citatū c. *si hæredes* n. 9. contra Gloss. in citatum. §. *si quis autem.* 181

Assero 2. spectato jure communi judex tàm Ecclesiasticus quàm sæcularis, compellere potest hæredes, vel executores laicos ad exequendas vltimas voluntates, si negligentes sint. Est enim hoc officium iurisdictionis mixti fori, daturque locus præuētioni. Ita Abbas *si hæredes.* de *testam.* n. 3. & in repetitione c. *cū esses.* n. 32. eodē titulo; quibus locis probat etiā ad judicem Ecclesiasticum adhuc in causis profanis spectare. Iudex enim Ecclesiasticus subuenire debet personis miserabilibus, & destitutis omni auxilio. c. *super quibusd. de verb. signif.* Sed defunctus omni auxilio destitutus est, & causam ipsemet suam agere nō potest; ideo inter miserabiles personas censetur. 182

Assero 3. Legatarius hæreditate iam aditâ potest instituere actionē nō tantùm personalem contra hæredem; sed etiā realem vindicationis. Nam ex tempore rei in specie legatæ dominus est illius, & juris fictione ad ipsum dominium trāsijt iuxta dicta, & probata disp. præced. dub. 4. 5. & 6. Habet etiam actionem hypothecariā in securitatem, & subsidiū, vt etiam ea illi competat in omnes res hæreditatis, & aduersus quēcumq; earum possessorem, vt habetur in l. 1. C. *cōmun. a.* de *legatis*, & docet Abb. c. *si hæredes.* n. 2. de *testam.* Gom. 1. *var.* c. 12. Molin. tract. 2. disp. 3. atque hoc verū est, siue res legata sit in specie Iuristica, id est in singulari, & in indiuiduo, vt hic equus: siue in genere, vt aliquis equus. De quibus omnibus iam in superioribus dictū est. 183

Si verò nemo sit, qui petat, vel petere possit legata, præsertim ad pias causas, judex tàm Ecclesiasticus, quàm sæcularis ex officio hæredem compellet ad soluendum, vt colligitur ex c. *Nos quidem.* de *testam.* vbi Abb. n. 5 notat, quāuis fratres Minores agere non possint in judicio ad solutionem legatorum, cùm pro nullâ re tēporali iudicia experiri ipsis liceat, c. *exijt* §. *cæterum cum in eadē.* de *verb. signif.* in 6. ad judicem tamen ex officio pertinet, vt hæredē ad huiusmodi legata fratribus soluēda adigat; iamq; id notauimus in præcedentibus. Imò interdum syndicus consti- 184

constituitur qui nomine Ecclesiæ Romanæ petat. Deinde ipsamet ciuitas, eiúsue Syndicus ad præstandum legatum tamquàm pauperibus relictum compellere potest. Argumento legis *Ciuitatibus*. ff. de *legatis*. Tandem etiam ipsimet fratres non prohibentur extra judicium monere judicem, vt officij sui memor cogat hæredem ad talia legata soluenda. Ita Rodrig. tom. 2. de *regularib*. q. 26. artic. 4. in fine. Sanchez lib. 7. *moral*. c. 26. num. 62. vbi multos refert. Pari ratione, si domui professæ Societatis IESV illiúsue Ecclesiæ eleemosyna annua perpetua, vel ad tempus longum relinquatur, licet huiusmodi redditus in judicio exigendi, vel administrandi potestatem Societas non habeat, tamen judex tùm Ecclesiasticus, tum Ciuilis ex officio compellere debet hæredem ad soluendum, & ciuitas, eiúsue syndicus, aut quiuis de populo agere posset, vt ea soluantur, tamquàm quæ pauperibus relicta sunt. Ita Sanch. lib. 7. *moral*. c. 27. num. 10.

185 Assero quartò, executores testamenti agere possunt in judicio, tum aduersus hæredem, tùm aduersus alios quoscumque bonorum hæreditatis possessores modo supradicto ad legata pia implenda, vt constat ex l. nulli. l. *si quis ad declinandam*. C. de *Episcopis & Clericis*. Ita Abb. c. *Ioannes de testament*. num. 5. Couarru. ibidem nu. 5. Syluest. verb. *Testamentum* 2. q. 5. dicto 2. Molin. disp. 248 §. *Quoad vltimum*. Ad alia verò legata non pia consequenda, qui meri executores testamenti sunt, nullam actionem instituere possunt; sed solùm judicis officium implorare contra hæredem negligentem, vt constat ex l. *Dulcius*. §. *media*. ff. *ad S.C. Trebell*. l. *Hæreditas*. ff. *de petitione hæredit*. vt citati Auctores docent.

186 Si verò non sit merus executor; quia sibi legatum, aut sibi cum alio relictum est absolutè, vel in præmium executionis, aut tamquàm fideicommissum, vt restituat alteri, non, vt minister executor, sed vt legatarius grauatus: tunc poterit agere modo prædicto. Item agere poterit, si id expressè ei concessum sit, & habetur in Castella l. 4. tit. 10. partit. 6. docetque Molina suprà §. *Quando executio*.

187 Vlterius, si executores sint vniuersales, propriâ auctoritate vendere possunt bona defuncti. l. *Nulli*. C. *de Episcopis & Clericis*. Si verò particulares sint, id non possunt. l. *Alio*. ff. *de cibis, & alimentis legat*. Ita Molin. suprà n. 12. vbi obseruat cum Couarr. & alijs expensas in exigendis rebus ad voluntatem defuncti exequendam posse executores illas petere ex bonis defuncti.

Dubitatio XVI.

Quisnam sit locus sepulturæ Sacræ? Et quibus competat locis?

188 INter alia, quæ præcipuè, & primo loco mandari debent à testatore, est Ecclesiastica sepultura; circa quod,

Assero primò nomine sepulturæ Ecclesiasticæ intelligi in primis Ecclesiam. Nam, vt Gregorius Magnus ait. lib. 4. Dialogorum c. 50. & refertur 13. q. 2. c. 17. *cùm grauia peccata non deprimunt, hoc prodest mortuis, si in Ecclesiâ sepeliantur quod eorum proximi, quoties ad easdem sacra loca veniunt, suorum quorum sepulchra aspiciunt, recordantur, & pro eis Domino preces fundunt*, & Sanctus Augustinus similia habet in lib. de *cura pro mortuis agenda*. c. vltimo, & refertur in c. 19. eadem quæstione. 189

Prætereà cæmeteriū quod dictum est, quasi dormitorium, in quo fidelium corpora sepeliuntur, & plerumque est locus annexus, ac vicinus Ecclesiæ consecratæ, deputatus auctoritate Episcopi ad sepulturam iuxta Gloss. communiter receptam, c. *in Ecclesiastico* 13. q. 2. verb. *si terram* & iuxta Panormitan. in c. *Abolendæ*. de *sepulturis*. vbi notant, non ideò cæmeterium Canonico jure sacrum fieri, quòd corpus mortui eò illatum sit, sed quod Episcopi auctoritate ad fidelium sepulturam sit deputatum; sed de hac re ex instituto agendum est, quando sermo fit de Sacrificio Missæ. Non repugnat autem, vt notat Syluest. verb. *sepultura*. q. 1. cœmiterium constitui aliquātum remotum ab Ecclesiâ propter fœtorem, aut periculum infectionis, maximè, quando corpora propter luem, aut pestem inficere possunt. 190

Aduertendum prætereà est peccatum esse mortale, vt multis placet, si quis fidelium corpora sepelire negligat, cum nullus alius adest, qui id officium præstet, imo opera charitatis, & misericordiæ in casu similis necessitatis obligāt. Legatur Valentia tom. 3. q. 9. punct. 2. Sà verb. *sepultura* propè finem. Bañez. 2. 2. q. 32. art. 2. conclus. 3. 191

Assero secundò, locus sepulturę Sacræ communi jure solùm Ecclesijs, quæ habēt populum, siue parochialibus competit. Nam vt Sacramenta, & verbi Dei prædicatio ad eorumdem parochialium Pastores pertinent; ita etiam, & sepulturæ officium fidelibus præstare, vt colligitur ex Clement. *Dudum*. §. *verum*. *de sepulturis*. 192

Priuilegio tamen Papæ jus sepeliendi fideles concessum est etiam religiosis, primum quidem Ordini Prædicatorum, & Minorum in eâdem Clement. deinde verò etiam alijs. Ita Panormitanus c. *Certificari, de sepulturis*. n. 8. Syluest. q. 3. atque etiam Episcopum ex causâ cum consensu Capituli jus sepeliendi alicui Ecclesiæ non parochiali concedere posse affirmat idem Panormitanus numero 9. Legatur Molin. disputatione 214. 193

Aduertendum tamen primò, si religiosi liberam à Papâ sepeliendi potestatem habentes cum Episcopo, vel parocho paciscantur de non sepeliēdis parochianis, pactum vim habet. Possunt enim priuilegio suo renunciare; nec opus est consensu generalis, aut Prouincialis Ordi- 194

nis

nis, sed sufficit immediatum Prælatum, Conuẽtus, Priorem, Guardianum, &c. cum capitulo consentire c. 1. distinct. 3. *de pactis* in 6. Legantur Auctores citati.

195 Notandum secundò prohibitum esse Clericis & Religiosis c. 1. de *sepulturis* in 6. ne aliquẽ inducant ad iurandum, vel vouendum, quod apud eorum potiùs Ecclesiam sepulturã eligat, vel iam electam vlterius non immutet; idq; sub pœnâ quadruplici, primâ excommunicationis ipso iure incurrendæ, & Papæ reseruatæ Clement. *Cupientes. de pœnis*. in fine. Secunda, vt electio talis sepulturæ irrita sit, & corpus defuncti in eâ Ecclesiâ sepeliri debeat, vbi, si non eligeret sepulturam, sepeliendum fuisset. Tertia, si religiosi vel Clerici nihilominus sepelire præsumpserint, ad restitutionẽ sepultorum corporum, si petantur, & omnium quæ sepulturæ occasione acceperunt, obligati sint, vt habetur etiam in c. *ex parte* & cap. *cum liberum, de sepulturis*. 4. si dictam restitutionem intra decem dies facere recusent, tamdiu eorũ Ecclesiæ & cæmeteria Ecclesiastico interdicto subiaceant, donec illã adimpleant. Hanc cõstitutionem Bonifacij octaui latè explicat Rodrig. tom. 3. *regular*. q. 58 art. 7.

196 Notandum verò maximè est ex Suario de cens. maximè disp. 37. sectione 1. nu. 26. delictum vnius non debere in aliarum vel alterius Ecclesiæ detrimentum redundare.

Dubitatio XVII.

An, & quis sepulturam extra parochiam eligere possit? & qui non elegerit, vbi sepeliendus?

197 Circa primum asserendum est omnes puberes masculos, aut fœminas rationis compotes, sepulturam possunt eligere. c. 1. de *sepulturis* & c. *licet* eodem titulo in 6. vbi habetur etiam filiumfamilias, si pubes sit, absque patris consensu libertate gaudere sepulturam deligendi. Impuberi autem à patre deligi posse, si cõsuetudo loci permittat; alioquin cum maioribus suis, vel in parochiali Ecclesiâ sepeliendum esse. Imo etiam matrem in defectu patris, filio impuberi posse sepulturam eligere, plerique affirmant. Ita Armill. verb. *sepultura*. n. 8. Sà eodem verbo n. 1. vt aliqui referunt, sed in eo nihil tale inuenio, nisi tantùm quòd pubes possit eligere. Molin. disp. 214. n. 11.

198 Religiosi verò, nec sepulturæ sibi deligendæ potestatem habẽt cùm velle, & nolle renunciauerint. Quod si ita distent à monasterijs, quando moriuntur, vt corpora commodè portari non possint, vt ibi sepeliantur assignatã sepulturâ à Superiore qui eam potest eligere pro illis: tunc propter loci distantiam, si non adsit Prælatus, qui de sepulturâ aliquid pręscribat, eligere possunt sibi sepulturam iuxta c. vltim. *de sepulturis*, in 6. iuncta Gloss. finali. Ita Panormit. in c. *nimis* n. 2. de *excessu Prælator*. Nauarr. Comment. 2. de *Regularib*. nu. 43. Syluest. verb. *sepultura* q. 6. Armill. n. 6. Molin. sup. n. 12. Quod si in loco nimis remoto religiosus moriatur non electâ sepulturâ, in Ecclesiâ parochiali sepeliendus erit, nisi vicinum sit aliquod monasterium sui Ordinis, vt rectè notat Sanch. lib. 6. *moral*. c. 14. n. 4. contra Gloss. in citatum c. vltim. & tenetur monasterium expensas præstare pro sepultura religiosi argumento l. *si quis sepulchrum*. ff. de *religiosis*, & *sumptib. funer*. vbi Prætor ait, *quod funeris causa sumptus factus erit, eius recuperandi nomine in eum, ad quem ea res pertinet, iudicium dabo*. Sed ad monasterium pertinet religiosos è vita decedentes tumulare, imo & nouitios, si proprio patrimonio carent. Hi tamen, cùm adhuc religiosi non sint, sepulturæ deligendæ potestatem habent. Legatur Sanch. lib. 6. c. 14. n. 10. & sequentibus.

Ipsi verò Ordinum Prælati Superiorem in monasterio non habentes, sepulturam eligere possunt, vt ait Rossell. verb. *sepulturâ* 2. n. 2. Rodrig. tom. 3. *regular* q. 30. art. 1 & alij recẽtiores. 199

Quæret tamen aliquis, an Ordinis Prælatus deligere possit sepulturam extra monasterium suum? Respõdeo posse, si Superiorẽm in ordine non habeat, etiãsi subditus sit, vel Papæ, vt Generalis Ordinis, vel Episcopo, vt Abbas non exemptus. Ita Panormit. in c. *de vxore*, n. 5. *de sepulturis*. Syluest. verb. *sepult*. q. 6. Armill. n. 6. Rossel. *sepultur*. 2. n. 2. Rodrig. tom. 3. *regular*. q. 60. art. 1. 200

Quando autem Superiorem habet in ordine, vt Guardianus, vel Prouincialis, aliqui putant non posse eligere sepulturam; quia nec Doctores id affirmant, nec consuetudo Religionis id permittere videtur; atque hoc quidem in praxi videtur seruandum. Sanch. verò lib. illo 6. c. 14. n. 7. cum Panorm. citato c. *de vxore* n. 5. & Franco. c. illo vltimo de *sepulturis* in 6. nu. 2. Rossell. verb. *sepultura* 2. n. 2. Tabien. verb. *sepultura* q. 4. n. 5. Rodrig. tom. 3. *regular. quæstionum* q. 60. art. Ioan. Andr. in idem c. vltim. *de sepulturis* existimat verius posse eligere; quia in multis habet, velle, aut nolle, habetque subditos in sua potestate. 201

Rectè autem notat idem Sanch. & Rodrig. cum Petro de Vbaldis, quem refert, si Prælatus eligeret sepulturam, & finitâ prælaturâ decederet, non esse sepeliendum in loco electo, sed in suo monasterio quia inspicitur tempus mortis ad habilitatem eligendi sepulturam; tempore autem mortis iam non erat Prælatus. 202

Circa secundum assero primò, si quis nullâ electâ sepulturâ decedat, & habeat sepulchrum maiorum in eo sepeliendus est, vt habetur c. 1. de *sepulturis*, & docet Abb. idem Syluest. q. 8. Molin. disp. 214. Si tamen auus defuncti alijq; ascendentes in vno sepulchro iaceant, & pater in alio, Panormitanus suprà n. 5. distinguit, si pater sepulchrum diuersum à maioribus sponte elegit; in eo etiam sepeliendum esse filium, 203

qui

qui non elegit. Si verò præter voluntatem eo pater delatus fuerit, in sepulchro auorum, siue maiorum suorum sepeliendus est filius. Ita etiam Molin. suprà. §. *Si quis è vita*.

204 Filij etiam naturales cum patre sepeliendi sunt (nisi fortè is sit in dignitate cõstitutus) spurij autem, cum matre, nisi ea illustris sit, sicuti ex communi docet Syluest. citata q. 8. dicto. 4. Sà verb. *sepultura* num. 1.

205 Assero secundò, qui non habet sepulchrum maiorum, vel in eo commode sepeliri non potest, sepeliendus est in propriâ parochiâ vbi domicilium habuit. Sacramenta percepit, diuinisq; officijs interfuit. Est communis omnium, quos viderim sententia; & colligitur ex c. 2. & 3. de sepulturis in 6.

206 Assero tertiò, idem dicendum est de Scholaribus, & similibus personis domicilium habentibus Est enim eadem ratio; quamuis in aliquibus vniuersitatibus peculiaris etiam Ecclesia sit assignata pro Scholaribus, tamquàm propria illorum parochia, qualem in complutensi academia audiui esse parochialem Sanctæ Mariæ.

207 Assero quartò peregrinos, si ad propriam parochiam deferri nequeant, licet alij putent in Ecclesiâ Cathedrali, alij in parochiali eius loci, vbi defuncti sint, esse sepeliendos, verius puto seruari debere cõsuetudinem locorum; de qua, si nõ cõstet, & ex vnâ Ecclesiâ acceperit Sacramenta, ibi videntur sepeliendi. Quod si qui non elegit sepulturam æquè, & indifferenter acceperit Sacramenta, & interfuerit Diuinis officijs in pluribus Ecclesijs, in eâ est sepeliendus, quæ præuenerit. Quod si nulla præuenerit, se eâ in parte component, aut Prælati iudicio stabunt. Ita Molina, Panormitanus suprà & alij.

208 Assero quintò, vxor, si sepulturam non elegit, sepelienda est cum marito, nisi alia sit loci consuetudo; maritus autem intelligendus est vltimus, cuius domicilium retinet, & honorem c. *is qui*. §. vltimo de *sepulturis* in 6. Legatur Syluest. citata q. 8. dicto 5. Panormit. citato c. *de vxore* num. 7.

209 Assero sextò, nouitium Religionis siue in monasterio, siue extra moriatur in domo parentum, vbi cum licentia Prelati, seruato habitu religioso, iustâ de causâ esse contingat in monasterio sepeliri debet sine obligatione soluendi Canonicam Parochio; gaudent enim nouitij juribus, & priuilegijs Ordinis sui. Legatur Sanchez lib. illo 7. c. 14.

210 Asserendum septimò famuli domestici religiosorum mẽdicantium in eorum Ecclesijs, vel cœmeterijs, etiam Parocho inuito, sepeliri possunt, si intra septa Monasterij, Collegij, vel residentiæ moriantur, ex priuilegio Papæ, & constat in compendio priuilegiorũ Societatis Iesv verb. *familiaris*. §. 1. Legatur Rodrig. tom. 2. *Regularium*. q. 67. art. 2. Molin. disp. 214. §. *in nostrâ Societate*.

Dubitatio XVIII.

Quibus sepultura sacra concedenda, vel neganda sit?

Assero primò, omnes fideles baptizati in loco sacro sepeliendi sunt, nisi alioquin lege, & cõsuetudine Ecclesiasticâ prohibeantur. Ita constat ex c. *Nullus* iunctâ Gloss. 13. q. 2. & c. *Ecclesiam*. 2. de *consecrat*. dist. 1. Multi autem lege, & consuetudine Ecclesiasticâ excipiuntur sigillatim numerandi. 211

Primò excipitur excõmunicatus, aut interdictus, vel in statu mortali seu impœnitens decedens, & qui ob crimen aliquod lege Canonicâ aut cõsuetudine spoliatur. Quapropter etiam ad mortem damnati, si pœnitentes excesserunt, in loco sacro sepeliri possunt, vt ex cõmuni sententia docet Abb. c. *ex parte*. n. 4. de *sepult*; interdum tamen in criminis pœnam, & ob aliorum exemplum sacrâ sepulturâ priuantur, legi potest Couarru. 2. *variar*. c. 13. n. 11. 212

Ob nulla tamen debita defuncti, eius corpus sepulturâ prohiberi potest, neque licet creditoribus vllam actionem, vel molestiam exhibere hæredi, vel executori nouẽ diebus post obitum defuncti. l. *Cum sit*. iunctis Authent. C. *de sepult. violat*. Legatur Couarr. eodem c. 13. n. 10. & Molin. disp. 214. in fine, & 2. 6. in princip. qui rectè limitant, nisi periculum aliquod circa defuncti bona immineret malitiâ hæredũ, aut alicuius ex cõmemoratis in illis Authenticis. Tunc enim probato prius coram judice tali periculo, fas est illos inquietare, solùm, quantùm satis sit ad arcẽdum periculum. Intra illos ergo nouem dies, neque tenentur conficere inuentarium bonorum, neq; minoribus à defuncto relictis constituere tutores, aut curatores; neque bonorum partitioni intẽdere aut aliquid aliud efficere; ac proinde sine fundamẽto, aut jure Syluest. er verbo *inuentarium* & Dictionarium juris eodem verbo, dixerunt intra tres dies teneri hæredes conficere inuentarium, nisi dicamus errorem fuisse chalcographiæ, vt suspicatur Molina, & pro *triginta dies* positum fuisse *tres dies*. 213

Excipiuntur secundò hæretici, etiamsi eorum hæresis primùm post mortem propaletur, c. *Sane profertur*, 24. q. 2. 214

Excipiũtur tertiò infantes, etiam Catholicorum morientes ante Baptismum; si tamen prolem in ventre matris mortuam esse certum sit, vnâ cum eâ defunctâ sepeliri debet; est enim fœtus pars matris. l. 1. §. *& ex rescripto*. ff. *de inspiciendo ventre*. Gloss. in c. *Si quidquid de consecrat*. dist. 4. vbi aduerte si dubitetur, an mortua sit proles, scindi debet mater postquam mortua est, non autem dùm viuit cum periculo mortis illi aserendæ, est communis sententia. Legatur Syluest. verb. *Sepultura*. q. 10. Armill. n. 21. 215

Quartò excipiuntur Cathecumini, qui, quàuis 216 creden-

credentes decesserint, atque adeò pro eis oret Ecclesia, Ecclesiasticâ tamen sepulturâ carere debent. Ita ex communi Paludanus in 4. dist. 4. q. 3. art. 1. q. 3. & consentit Sanctus Ambros. *de obitu Valentiniani*. Ex his constat potiori iure nec Paganos, nec Iudæos admittendos esse ad sepulturam in loco sacro.

217 Excipitur quintò, qui seipsum occidit iuxta c. *Placuit* 23. q. 5.

218 Excipitur sextò, qui semel in anno proprio Sacerdoti confiteri, & Eucharistiæ Sacramentum in Paschate sumere notoriè intermisit iuxta c. *Omnis.* de *Pœnitent. & remiss.* dummodò huius intermissionis nulla probabilis causa excusationis, seu impedimenti afferri possit.

219 Excipitur septimò, vsurarius manifestus. c. *Quia in omnibus de vsuris*. c. *Quamquam* eodem titulo in 6. vt diximus in Tractatu de *vsuris*. disp. 3. dub. 5. vbi explicuimus quâ ratione id intelligendum sit.

220 Item octauò excipitur manifestus raptor, si in eo peccato moriatur.

221 Excipitur nonò, religiosus manifestus proprietarius. c. *super quodam de statu Monachor.* Si tamen, qui se occidit, & cæteri deinde numerati ante mortem Ecclesiæ conciliati sint, vel, si eos signum pœnitentiæ edidisse saltem vnius hominis testimonio probari possit, in loco sacro sepeliri debent, vt ex communi docet Syluest. q. 9. dicto. 7. Vsurarius verò non ante sepeliendus erit, quàm vsurarum restitutio facta, vel de faciendâ cautio data fuerit citato. c. *Quamquam.* & legi potest Paludan. in 4. dist. 15. q. 2. art. 6.

222 Excipiuntur decimò, qui in Torneamentis, id est hastiludijs, ex quibus probabile mortis periculum impendet, occubuerunt, etiamsi ante mortem pœnitentiam, & viaticum acceperint, c. 1. & 2. de *Torneam*.

223 Excipiuntur vndecimò iuxta Trid. Sess. 25. c. 19. *de Reformatione* ij, qui in duello succumbunt. Idem enim est iudicium potiori iure atq; in Torneamentis.

224 Tandem vltimo generaliter excipitur omnis peccator mortalis, & notorius, qui sacra sepultura prohibendus est, dummodò præsumi debeat eum impœnitentem decessisse. c. *Quibus* & sequentib. 13. q. 2. & docet Gloss. in c. *quia.* de *vsuris*. Panormit. in c. *ex parte* 1. in fine *de sepult.* & c. *Fures. de Furtis*. Paludan. in 4. distinct. 18. q. 8. art. 1. §. *Quantum ad quartum*, conclus. 5. Syluest. verb. *sepult*. q. 9. dicto 7. Sà eodem verb. n. 3. Exempli causa, si quis in ipso facinore, quod nullo modo excusari potest à mortali occisus deprehendatur, non præsumitur contritus decessisse, vt notant Doctores præcipuè Panormit. in citatum. c. *Fures:* mutatio enim animi est quid facti, quod non præsumitur, sed ostendi debet.

225 Verum, si talis post crimen patratum qualecumq; signum pietatis edidit v. g. si in Ecclesiâ orans visus sit, non videtur excludẽdus à sepulturâ sacrâ; dummodò tamen non sint inter criminosos specialiter exceptos; in his enim certior coniectura requiri solet actæ pœnitentiæ de crimine secundùm Canones damnato.

Aduertendum vltimò est, si aliquis prædictorum exceptorum contra sacros Canones in loco sacro sepultus fuerit, exhumani debere, si ossa eius ab aliorum fidelium corporibus discerni possint iuxta c. *Sacris.* de *sepult.* & c. *Ecclesiam* 1. & 2. de *consecratione* dist. 4. 226

Tunc autem solùm erit reconcilianda Ecclesiâ, quando in eâ sepultus fuerit excommunicatus non toleratus, qualis est publicè denuntiatus, aut aliquis etiam infidelis. Quo casu parietes etiam radi debent. c. *Ecclesiam*. 2. de *consecrat.* dist. 1. Ita Syluest. verb. *sepultura* q. 9. & alij citat. 227

Pari ratione, si alicuius corpus in aliquâ Ecclesia ad quam non pertinebat, sepultum fuit, exhumari & restitui debet cum omnibus oblationibus, si petantur c. *ex parte* 1. & sequent. *de sepult*. vt diximus dubit. 16. 228

Addendum vltimo in Clementina. *Eos de sepulchris* excommunicari illos, qui tempore interdicti extra casus concessos, vel nominatim interdictos, vel excommunicatos non toleratos, aut vsurarios manifestos scienter in loco sacro sepelire præsumunt. 229

Dubitatio XIX.

Quæ, & quanta sit portio Canonica funeralis?

QVod attinet ad Canonicam portionẽ, duplex solet ab Auctoribus assignari. Vna Episcopalis, quæ est certa portio reseruata pro Episcopo ex legatis, & funeralibus oblationibus factis cuiuis Ecclesiæ vel pio loco intra diœcesim existentibus, etiamsi exempta sint. Ita docent Auctores in c. Requisisti de *testam*. Syluest. verb. *Canonica portio* q. 3. Rodrig. tom. 1. *Regularium* q. 41. Molin. disp. 215. Quæ portio alicubi tertia est, alicubi quarta, alicubi dimidia. Imo & pluribus locis per desuetudinem abolita est. Legatur Abb. in c. *Certificari*. de *sepult*. nu. 4. & c. vltimo de *testam.* vbi numerat ea, ex quibus portio Episcopalis detrahi non debet, videlicet ex relictis ad Ecclesiæ fabricam, ornamenta, luminaria, anniuersarium, vel aliud quidpiam faciendum in Dei cultum. 230

De ijs autem, quæ monasterijs, Ecclesijs, & pijs locis donantur in vitâ (nisi in fraudem Canonicæ Episcopalis donata sint in vitâ) nihil debetur Episcopis. Ita Molin. sup. ex Panormitan: citato c. *Requisisti*. Legantur alia apud Molin. 231

Alia est portio parochialis Ecclesiæ, in quâ quis de jure sepeliendus fuisset, eaque debetur ex legatis, & oblationibus funeris factis Ecclesiæ illi, in quâ sepulturâ electa est, licet ea 232

alioquin

alioquin exempta sit, vt habetur c. 1. & toto ferme titulo de *Sepultur.* & Clementin. *dudum.* eodem titulo.

233 Quantitas huius portionis similiter varia est pro varietate diœcesium, & consuetudine etiam aboleri potest. Ita Abb. citato, c. *requisisti.* n.18. Syluester q.1. Molin. suprà. §. *dubium est.* Rodrig. tom.1. *Regularium* q.39 art.2.

234 Ideò Tridentin. sess. 25. c. 13, *de reformatione.* quamuis reuocet priuilegia concessa Monasterijs, Hospitalibus, alijsque locis pijs, ne cogatur quartam funeralium Cathedrali, aut parochiali Ecclesiæ soluere, præcipiatque, vt deinceps soluatur ab illis, à quibus quadraginta antecedentibus annis solita esset persolui; nihilominus eo ipso tacitè significat Concilium non à se fuisse inteutum auferre jus acquisitum iis locis, aut Monasterijs, quæ per quadraginta integros annos haberent consuetudinem non soluendi. Tanto enim tempore contra Ecclesiam præscribitur, ac proinde legitimæ præscriptionis immunitatem consecuta sunt. Ita Rodrig. sup. Ideò Cistercienses nullam portionem præstant; quia non solùm ab annis quadraginta; sed tempore immemoriali nullam præstare soliti sunt. Alij verò nihil de legatis, alijsue donatis ad sacrificia, aut candelas, &c. sed solùm portionem aliquam ex ijs, quæ die sepulturæ cum funere oblata fuerint. Ita Rodrig. suprà art. 3 Sà verb. *Sepultura* n. 10. Itaque in ijs legitimè præscripta consuetudo seruanda est.

TRACTATVS VIGESIMVS.

DE TRIBVTIS ET VECTIGALIBVS.

DISPVTATIO PRIMA.

De nomine Vectigalis, & Tributi, & de requisitis, vt validè, & licitè imponantur.

Dubitatio Prima.

Quid significet nomen tributum, seu vectigal?

1 

TRIBVTVM, seu tributus, vtraque vox latina est, vt ex Aulo Gellio, & alijs obseruat Molina Tractatu 2. *de Iustitia.* disput. 661. siue dicatur à tribuendo, vt aliqui volunt, siue à tribubus, per quas soluebatur iuxta cuiusque tribus facultatem, siue à tribus gentium generibus, ex quibus populus Romanus coaluit (vnde & tribunos dictos esse nonnulli affirmant, vt videre est apud eundem Molinam ibidem) quantum ad præsens attinet omissâ distinctione inter tributum, & censum, de quâ etiam ibidem differit; asserendum nobis est hoc loco intelligi id, quod Principi, vel Reipublicæ à priuatis solui debet, & solet ad onera communia sustentanda; soletque varijs modis appellari. Quâ de re præter Molinam citatum, legi potest Syluester verbo *Gabella* 1. Hæc autem duo nomina *Tributum*, *& Vectigal*, sunt magis vsu recepta; quamuis etiam nomen *Gabella* non parum in vsu sit.

Tributi ergo definitio, quantum ad præsens institutum attinet est *pensio, quæ subditis soluenda imponitur iuxta cuiusque facultates, præsertim prædiales ad Principis dignitatem vel communia impendia sustinenda*: quamuis ab Auctoribus latius accipi soleat. Quâ de re legi potest Molina loco citato vbi num. 2. & 3. illud diuidit in id, quod ex bonis pro illorum æstimatione soluebatur olim. & in id, quod erat *Tributum capitis*, id est soluebatur quidem de bonis non pro illorum quantitate; sed pro capite cuiusque familiæ, & ideò appellabatur *Tributum capitis*. Aliud verò erat mixtum inter merè reale, & merè personale, vt ex varijs Iuribus probat Molin. loco citat. Itaq; vnum erat tributum reale pro quantitate bonorum, aliud verò tributum personale seu capitale quod soluebatur pro capite cuiusque familiæ, iuxta l. vltim. §. *D. Vespasianus.* ff. *de Censibus*. illis verbis *Tributum is remisit capiti* alijs- 2

que in Iuribus. Qui verò eiusmodi tributum soluebant, dicebantur apud Romanos *Capite censiti*. Quando autem tributum est statutum, vt vnusquisque pro quantitate valoris sui patrimonij contribuendo soluat ad complementum certæ summæ, quam Respublica tota, aut aliquis populus soluere debet Principi, tale onus non censetur merè reale, sed mixtum: participat enim de reali, & personali, cùm ratione bonorum, & propter bona teneatur persona illud soluere dùm fuerint ea bona ipsius; multum tamen habet personalis *Tributi*, cùm onus illud & *Tributum*, non ita infixum sit, & collocatum in bonis, vt ad quemcumque transeant possessorem, teneatur nouus possessor soluere illa, quæ à suo antecessore debita erant, & contribuenda in defectum talis anterioris possessoris. Hac enim ratione onus illud esset merè reale, rebusque, seu bonis infixum; sed solùm tenetur nouus possessor ratione illorum bonorum soluere deinceps tributum, postquam possidere licebit pro quantitate valoris, seu æstimationis illorum bonorum.

3 Alij modi diuidendi tributa, & vectigalia legi possunt apud Suar. lib. 5. de legibus c. 13. n. 2. & 3. & aliam magis propriam acceptionem tributi Realis, personalis, & mixti afferremus ex ipso, disput. 3. vbi agemus de obligatione soluendi tributa in conscientiâ.

4 Pari ratione censetur mixtum, quando non quidem est statuta certa summa à totâ communitate soluenda Principi; sed in tributum statutum est, vt vnusquisque pro quantitate valoris sui Patrimonij quotannis soluat Principi ad rationem verb. gr. vnius pro centum aut pro quinquaginta. Quod tributum non est merè reale rebus ipsis infixum; sed medium inter personale, & reale. Si tamen ita esset affixum, & collocatum in aliquo prædio, vt ex illo certum quid solueretur, vt prædium ipsum tributarium esset in se: tunc tributum illud esset merè reale, comitareturque prædium tamquàm onus ipsius, ac proindè esset tale prædium ad quemcumq; possessorem veniret obligatum, non solùm pro tributis ex illo in posterum soluendis; sed etiam pro anteà ex illo debitis, etiam ab antiquo possessore quousque soluantur, vt probat Molin. sup. ex l. *Imperatores.* in princip. ff. *de Publican.* l. *Cùm possessor.* §. vlt. ff. *de Censibus* alijsq; Iuribus. Quod verùm est, etiamsi venditor prædium tale vēdidisset suscipiendo in se onus soluendi censum. Legatur Molin. loco citato.

5 *Vectigal* verò, si propriè pressèque loquamur, significat pensionem soluendam pro rebus, quę exportantur, vel importantur, & vehuntur de loco in locum, ratione loci publici per quem transeunt. Ideò præcipuè soluūtur in portibus, Regnorumque confinijs, debebaturque olim octaua pars, vt videre est apud Couar. regu. *Peccatum.* p. 2. §. 5. n. 1. & constat ex l. *Ex præstatione.* 7. C. *de Vectigalib.* hoc autem tēpore pro varietate Regnorum, & Regionū varium est tale vectigal. Vnde Gloss. l. 1. §. 1. verb. *Pendant.* ff. *de Publican. & vectig.* distinguit vectigal à tributo, quòd vectigal soluatur ex rebus, quæ vehuntur, dictumque sit à *vehendo*; tributum verò soluatur ratione soli ab eo, qui illud possidet. Addēdum tamen est cum Molinâ vel ratione totius patrimonij, aut per capita familiarum.

Sumitur etiā secundò vectigal pro eo, quod soluitur pro transuectione mercium per pontes & flumina, quod solet appellari portorium Hispanicè *Portazgo*; hoc tamen nomen pro quouis vectigali solet vsurpari. 6

Tertiò pro eo, quod soluitur à transeuntibus per aliquem locum pro custodia viarum, quod appellari solet *Pedagium, seu guidagium.* 7

Quartò pro eo, quod soluitur ex rebus venditis, aut permutatis quod Hispani vocant *Alcauala*. Legatur Molin. disp. 663. & Medina *de Restitut.* q. 13. Sed de his in seqq. dicemus. 8

Vectigal etiam solet aliquando sumi amplè, vt etiam tributum complectatur. Ideò appellātur quidam agri vectigales, ex quibus scilicet tributum penditur. Legatur Couar. loco citato. 9

Sunt etiam quædam onera subditorum, quæ à Iurisperitis vocantur *munera*, quæ sunt in triplici differentiâ, realia, personalia, mixta. *Realia* sunt obsequia præstanda Principi rebus subditorum, vt iumentis, plaustris, canibus, &c. *Personalia* verò, quæ per ipsas personas exhibentur, vt seruire quibusdam temporibus Principi in Aulâ, vel foris, aut illum ad hæc vel illa loca, seu ad bellum comitari. 10

De *tributo rei, seu patrimonij, & capitis* varia docet Molinâ pro Regno Castellæ disp. illâ 661. n. 4. & sequentibus. 11

Primò soluitur Regi in Castella à triēnio in triennium vtrumque tributum patrimonij, & capitis, dummodò ad comitia vocet Rex, quæ appellant nostri *Cortes*, ita, vt vocet in vnoquoque triennio, ibiq; pro triennio sequenti petitū concedatur per Procuratores ad ea comitia missos, vt habetur l. 1. tit. 7. lib. 6. *nouæ collectionis*. 12

Olim totum Regnū Castellæ soluebat Regi 300. *quentos de marabedis*. Centum pro singulis annis, idque appellatur seruitium ordinarium; posteà verò soluuntur *quadringenti quinquaginta quatuor quentos*. Nempe centum quinquagintà pro singulis annis, & insuper *quatuor* in stipendia, vt fertur, inquit Molina, pro augmento quodam numeri Senatorum, quod Regnum petiuit vt citius expedirentur causæ. Quod incrementum suprà trecentos *quentos* appellatur seruitium extraordinarium. 13

Vlterius soluit Regnum in stipendium pro colligēdo hoc seruitio ad rationem quindecim pro mille ministris, quibus incumbit hoc colligere à singulis communitatibus, quæ tributum collectum eis tradere debent. Legatur Molina n. 4. citato vbi explicat quantùm vnaquęque Regio, aut oppidum soluere debeat, & modum distri- 14

distribuendi pro varietate locorum, aut Regionum, & in particulari nu.6.& sequentibus agit de quibusdam celeberrimis tributis Regni Castellæ, scilicet *de moneda forera*. quæ ad numerum 16.marabedinorum in Regno Castellæ, & 12.marabedinorum in Regno Legionis à septennio in septennium solui solet ab vnoquoq; capite familiæ, seu domus, à quo tributo sicut à nonnullis alijs exempti sunt nobiles, quos vocant *Hidalgos*, & legi potest liber 9. *Nouæ collectionis*, titulo 32.

15 Item tributum aliud est Martiniega, sic dictũ, quòd in festo S. Martini solueretur, vnusquisque enim, qui est sui Iuris, & tamquàm *Hidalgus*, aut aliâ ratione non est exemptus, soluit quotannis duodecim marabedinos, estque hoc tributum antiquius, quàm ordinarium, & extraordinarium, atque hoc aliquibus in locis solui solet, vel ex *Sisâ*, vel ex aliquâ aliâ re in communi collecta.

16 Simile tributum soluebatur in mense Martio, inde dictum *Marzadga*, de quo mentio fit loco citato *Nouæ collectionis*.

17 Notat vlterius Molina n.8. aliquando Principem, vel Rempub. petere à subditis summam aliquam ad tempus pro necessitate, aut vtilitate communi occurrenti, quam populi acceptant, & soluunt. Solet etiam peti, & exigi à singulis personis ad sumptus ipsius communitatis, aut oppidi, idque fieri solet contribuentibus singulis pro quantitate Patrimonij, solentque appellari tales contributiones *Collectæ*, *Præstantiæ*, & *Talliæ*, à colligendo, præstando, & taxatione, videturque nomen talliæ Italicum, vel Gallicum. Hispanicè verò dicuntur in Castella *Derramas*: & in Lusitania *Fintas*. Ex parte verò Principis, seu communitatis petentis appellatur impositio. Hispanicè vero *pedidos y emprestidos* ad nunquàm soluendum, vt ait Molina loco citato, vbi mentionem facit multorum Millionum Ducatorum, quæ exigebantur à Rege & concedebantur à populo. Item, quando Princeps aliquid petit à singulis penes ipsos relinquendo, an, & quantùm velint dare, non habet propriè rationem tributi. Sæpe tamen inde magna summa colligitur in Castella. Et Molin. testatur suo tempore multa collegisse Carolum V. & Philippum II. Sed multò plura posteà nostris temporibus collecta sunt non sine totius populi clamoribus, & querimonijs, sed de hoc alibi.

18 Quod attinet ad vectigalia commodius dicemus in sequentibus. Legatur Molina, vbi explicat quid Angaria, & Parangaria sint; quæ videntur esse munera personalia aliquid vehendi præsertim in transitu exercitus pro vtilitate publicâ, siue id vehatur propriâ personâ, siue Iumentis & plaustris.

Dubitatio II.

De requisitis, vt vectigal, seu tributum generatim acceptum censeatur iustum. Et specialiter de potestate in impotente.

Loquimur in præsenti de omni impositione legitimâ auctoritate factâ, siue id imponatur pro mercibus, siue pro rebus negotiationis causâ aduectis, siue pro vsualibus, vt cibo, vestitu, & potu proprio, vel familiæ. 19

Asserendum in primis est primam, & præcipuam conditionem requisitam esse legitimam auctoritatem ea imponendi, iuxta c. *Super quibusdam de verbor. signific.* Talis autem auctoritas est Imperatoria, seu Regia, aliusúe Magistratus, seu Respubl. in terris Superiorem non agnoscens, vel; quia legitimo Principe, vel legitimè præscriptâ consuetudine hanc potestatem imponendi tributa consecutus fuerit. Cùm enim hæ personæ accipiant auctoritatem à populo, eiusque curam gerat, par est, vt ab eodem exigat necessaria ad sustentationem suæ dignitatis, & ad gerendam populi curam. Ita Suar. *de Legibus* lib.5.c.14. Vazq. in opusculo de *restitut.* c.6.§.1.dub.1. Salas *de legib.* disp.15.sect. 16.nu. 18. Nauarr.c.27.n.61. Toletus *in Summâ* lib. 1. c.21. Less. lib.2.c.32.dub.2. Salon tom. 2.art. 3.*de Vectigalib.* controu.1. Molin. disp.666. alijq; multi. Qui verò absque legitimâ auctoritate in suis terris nouas gabellas imponunt, vel veteres augent, &, qui tales exigunt, præter restituendi obligationem, incurrunt excommunicationem Bullæ Cœnæ, quàm explicat Nauarr. c. illo 27. num.61. Adde c. *quamquàm. de Censibus* in 6. Ita plerique Auctores citati, quibus adde Medin. C. *de restit.* q.13. Castro *de lege pœnali*. c.9. & 10. Legatur Vazq. sup. n.4. & Suar. supr. & tom. 5. in 3. partem disp.21. sect.2.nu.35. vbi ostendit non solùm Regem Romanorum, seu Imperatorem; sed alios etiam Reges, & Respublicas Superiorem non agnoscentes habere eam potestatem cæteros verò inferiores non posse illa tributa, imponere. Refert tamen Vazq. Bertrachinum Tract. de gabellis. 1. p.q.7. qui prædictis assentiens addit Ciuitates, Castella, Duces, aut Comites Superiorem agnoscẽtes posse imponere collectas: hæ autem, vt docet Caietan. verb. *iniqua vectigalia*. prope finem, tantùm imponuntur ciuibus, vectigal, aut gabella etiam peregrinis, aut exteris. Sed, vt ex Bertrachino notat Vazq. Ciuitates vel oppida possunt collectas illas imponere pro necessitate, & bono publico seruatis tamen conditionibus, & alijs requisitis ad exigenda vectigalia, quæ obseruari debent ab ijs, qui potestatem habent ea imponendi, & exigendi. 20

21 Aduertit etiam Vazq. vt Ciuitates possint tales imponere collectas, seruandam esse consuetudinem congregandi populum generalibus Comitijs, quod Hispanicè dicitur *consejo abierto*, vel si consuetudo obtinuit, sufficit, vt id fiat à Primatibus seu regētibus Ciuitatem. Per eumdem generalem concursum docet Bertachinus p. 1. illius Tractatus q. 5. debere fieri talem impositionem in Ciuitatibus, quę superiorem non recognoscunt nec sufficere, quod prædicti Primates coniungantur. Est enim Superior generalis concursus populi; nisi iam ipsum Ciuitatis Concilium, seu Senatus haberet hanc potestatem, & auctoritatem ab ipsâ Ciuitate, & generali illius conuentu.

22 Circa consuetudinem verò, de quâ fit mentio c. *Super quibusdam. de verb. significatione*, debere esse immemorialem docent plerique Auctores citati iuxta regulas generales præscriptionis, consuetudinis habentis vim priuilegij, vt l. 2. §. *ductus aquæ*. ff. de *aquâ quotidianâ & æstiuâ*. docent etiam plerique citati præcipuè Gloss. & Doctores in dicto c. *Super quibusdam*. & Bertachin. suprà q. 10. n. 11. Legatur Vazquez loco citato n. 6. vbi ex Couarru. regula *Possessor*. & alijs docet Iure communi pręscribi posse immemoriali tempore merum, & mixtum imperium jurisdictionem temporalem & Ciuilem. Subdit tamen Couarru. maximè differre centenariam præscriptionem, & immemorialem in modo probationis, quam (inquit) sine titulo non sufficere; saltem, quando præsumptio juris est contra præscribentem. Qua de re, quod attinet ad præscriptionem & titulum ad illam requisitum diximus hoc lib. 2. Tract. *de Iustitiâ, & Iure in vniuersum*. disp. 1. dub. 12. & in Tract. *de Restitutione* disp. 10. dub. 9. & ex instituto dicemus in appendice dubit. sequenti nu. 49. & sequentibus.

23 Forma verò probandi immemorialem consuetudinem est, vt ex Bertrachin. Couarruuia, & alijs docet Vazquez suprà, per testes maiores quadraginta annis, qui testificari debent se vidisse ita semper, neque vmquam vidisse aut audiuisse à maioribus oppositum factum fuisse, & huius rei publicam famam semper fuisse. Ita habetur l. 41. Tauri, quæ est lex 1. tit. 7. libro 5. *recopilationis*. Quāuis autem ibi requiratur quod testes deponāt se audiuisse à maioribus, eos ita id vidisse, non tamen hoc in praxi obseruatur, nec requiritur à Glossâ in c. 1. de *Præscript*. in 6. vt ex Couarru. notat Vazquez n. 8.

24 Qui etiam ibidem aduertit (quidquid sit de alijs Regnis) in Castellæ Regno, nec merum Imperium, & supremam Regiam potestatem præscribi posse, neque ipsas Gabellas à Rege impositas posse præscribi contra Regis Patrimonium. Ita habetur l. 1. tit. 15. lib. 4. recopilationis. Ideò nec potestas imponendi Gabellas præscribi poterit consuetudine. Nam ad ea tributa imponenda necessaria est potestas meri Imperij, quasi Regis, cùm ergo ibi prohibeatur præscribi talis suprema potestas, nec potestas imponendi tributa præscribi poterit, cùm hæc vel sit pars illius, vel illam necessariò supponat; alioquin non omnino præclusus esset aditus ad præscribendam Gabellam. Quamuis enim lex 1. & 2. ibi prohibeat expressè præscriptionem Gabellarum, etiam tempore immemoriali; intelligi hoc posset de iam impositis Gabellis, quæ Regi debentur, & præscribi non poterunt. Legatur Vazq. suprà n. 10. & sequentibus.

Ad præscriptionem autem in locis vbi ea locum habet (si tamen alicubi habet) notat Vazquez ex Bertrachino duo primum ad præscriptionem Iuris requiri scientiam, & patientiam id est permissionem, vel eius qui habebat jus illud; si contra priuatum fit præscriptio; vel Imperatoris seu Principis Supremi, si præscriptio non sit contra aliquem, nec sufficere scientiam, & permissionem Iudicis territorij vbi vectigal exigitur. Rectéque probat contra Bald. quē refert, quia solus Princeps poterat tale jus conferre, ergo sola illius patientia, & scientia sufficiet. Secundum, notat jus Gabellarum non posse præscribi quoad dominium, sed, quoad vsumfructum respectu vtilis dominij. Quod ita intelligit Vazq. n. 11. vt locum habeat, quando non prescribitur potestas imponendi Gabellas; sed exigendi impositas contra aliquem priuatum. Quâ ratione vnus Dux, Comes, vel Marchio in Castellâ potest contra alium pręscribere jus exigēdi Gabellas à Rege cōcessas. Quando autē aliquis præscriberet potestatē meri & mixti Imperij vt supremum non recognosceret tunc etiam quod dominium prescriberet. 25

Alphonsus de Castro lib. 1. de *lege pœnali*. c. 10. Quamuis doceat imponi posse tributa per Regem, Pontificem, Imperatorem, & concilium, negat tamen præscribi posse consuetudine immemoriali. Et quamuis in citato c. *Super quibusdam* habeatur quod legitimè exigūtur talia tributa ex eâ consuetudine. Respondet sermonem ibi esse de impositis per Regem, & cęteris, quæ consuetudine petere potest alius, non tamen possunt ab illo imponi de nouo. Reijcit tamen hoc Vazq. quia licet c. illud loquatur de iam impositis; tamen cùm jus Regis aut meri, & mixti imperij præscribi possit, juxta dicta à se, idque sufficiat ad imponenda tributa; præscribi etiam poterit jus illa imponendi. Verùm hac de re latius disputat Suar. lib. 5. *de Legib*. c. 14. vbi ostendit Principem inferiorem retentâ adhuc subiectione ad superiorem, & sine licentiâ eius non posse præscribere potestatem imponendi tributa. Si verò per consuetudinem, & præscriptionem eximatur à tali subiectione, & fiat supremus, & sic adquirat potestatem imponendi tributa, cōcedendum putat posse adquirere huiusmodi potestatem, consequenter ortam ex illâ potestate supremâ, quam præscriptione adquisiuit. Legatur Suarius ibidem nu. 14. & 15. 26

14.& 15.suppositis, quæ dixerat in præcedentibus, præcipuè à num. 10. Sed de his omnibus latius in dubio appendice post hanc dubit. addito dicam ab eo n.49.citato. Vtrum autem concessione, aut priuilegio possit quis habere jus à supremo capite imponendi, & exigendi tributa, dicemus dubitatione sequenti.

27 Asserendum est secundò, secundam conditionem, vt licitè imponantur, & exigantur tributa, esse justam causam sic faciendi. Est communis sententia Doctorum. Ita Gabriel in 4. distinctione 15.q.1.art.2.conclus.2. & 3. Caietan. *in Summ.* verb. *vectigalia iniqua* Angel. verbo *Pedagium* n.2.& 3. Medina C. *de restitutione* q.13. Castro suprà c.illo 10. Syluester *Gabella* 3.q.2. Less.c.illo 33.n.5.alijque multi. Legatur Vazq. suprà n.22.& Suar.lib.5. de legibus cap. 16. Si enim tributa sine causâ iustâ imponantur, iniusta sunt.

28 Debent autem esse iusta ex varijs capitibus, præcipuè ex agente, id est imponente non solùm, vt habeat legitimam potestatem, vt dictum est, sed, vt illa non imponat personis, quæ dignitate gaudent vel iure gabellam soluere non debent, de quibus posteà dicemus. Secundò debet esse iusta causa ex fine, in quem ordinantur huiusmodi impositiones, vt in sustentatione dignitatis Principis, & pro necessitate vel magnâ vtilitate boni publici, cui alia ratione subueniri nequit. Vnde non est omnino vera; (nisi limitetur) sententia Gabrielis, Caietani, Angeli, Syluestri, Medinæ, & Alphonsi de Castro locis citatis, cum asserunt debitam causam finalem esse ob bonum publicum, & non ob vtilitatē Regis, vel Principis, vel ob eius libidinem. Talis est causa defensionis patriæ, & viarum publicarum refectionis pontium, & similes. Addit Medina, si Rex in paupertatem incidisset, & communes redditus non sufficerent ad ipsius dignitatem sustentandam, posse ad id imponere tributa maximè, si bello iusto, & vtili Regno magnos fecit sumptus. Secùs verò, si nullâ necessitate, aut vtilitate bellum gerit, vel redditus, & patrimonium prodigè cōsumpsit. Idem sentit Antonin. 2.p.cap.13.§. 2. Quod si tributa noua ob hanc causam imposuerit, tenetur restituere, quod denuò imposuit : atque hoc putant verùm, si Rex caperetur in bello iuiusto ex parte suâ. Tunc enim non posset tributa imponere pro redemptione suâ. Limitat verò Medin. id pro casu in quo Rex possit suis necessitatibus de suis redditibus prouidere. Ideò videtur sentire, quòd, si redditus non sufficiant, poterit, etiamsi iniustè & prodigè consumpserit bona, talia tributa imponere. Quando enim sufficiunt redditus, non indiget; indiget tamen; quando non sufficiunt.

29 In hac re placet mihi sententia Vazq. suprà nu. 23. quod etiamsi Rex iniustè consumpserit patrimonium, siue bello iniusto, & inutili, siue suæ inseruiens libidini, aliàue ratione absque vllâ Regni vtilitate, vel debita contraxerit, vel inopiā patiatur, potest noua imponere tributa; quia eius inopia est in perniciem totius Regni; cui malo imminenti, vt prouideatur, licebit tributa imponere, vel augere quæ sufficiant conseruationi Regni in futurum, & ad reprimendos hostes, qui meritò semper timentur.

Quamuis autem, etiamsi culpâ suâ inciderit in inopiam, possit, vt dictum est, tributa imponere, vel augere, dummodo ijs tributis prouideatur bono communi; est adhuc discrimen inter inopiam, quam patitur culpâ suâ, & sine illa; quod quoties Rex sine culpâ id patitur, toties potest imponere, aut augere tributa, quæ sufficiant tantùm. Si verò suâ culpâ & non ob bonum publicum semel atque iterum incidit in inopiam, iam iure posse Regnum negare tributa existimant aliqui, & negotia Regni per Ducem, qui fideliter ea administret exercere; Imò idem licitè fieri posse, quoties timetur de Regis prodigalitate. 30

Verùm, vt rectè notat Vazq. nu. 24. id non debet admitti, nisi certò constet de Regis prodigalitate, quod moraliter non est præsumendum. Addit prætereà, & merito, quod si Rex captus sit, expediatque bono publico, quòd redimatur (quod plerumque ita expediet) etiam si ille captus sit suâ culpâ in bello ex suâ parte iniusto, poterit noua tributa ob eam rationem imponere; nec contradicit D.Thom.in Epist. ad Ducissam Brabantiæ, vt contra Gabriel. testatur idem Vazq. Solùm enim negat D. Thomas pro sola libidine Regis, aut bello iniusto in futurum. 31

Imò Suar. loco citat. c.illo 15. n.5. rectè aduertit si tributa sint, quæ penduntur Regi ad suos sumptos, & propter suos labores, & vigilias talem tributorum Iustitiam non pendere ex vsu; siue enim benè, aut malè illa expendat, non erit iniustus accipiendo tributa; quia verè est dominus illorum cum potestate disponendi de illis sine iniustitiâ, dummodò aliàs suo muneri satisfaciat, gubernando, & defendendo, vt tenetur. Quod si in hoc deficiat, iniustè accipiet, & retinebit (inquit Suar.) hęc tributa, quæ propter officium dantur, & sunt tamquàm merces operis. 32

Rectius tamen notat Vazq. ex Gabriel. non teneri Principem restituere tributa iure imposita pro defendendo Regno alijsque causis, etiamsi in his rebus non fuerint insumpta tributa culpâ eiusdem Regis. Iustè enim illa fuerūt imposita, & accepta. Sed solùm tenetur resarcire damnum, quod secutum fuit Principis negligentiâ in Regno, vel in vijs, &c. quando scilicet potuit illa damna vitare. Tunc enim debuit. 33

Illa verò vectigalia, quæ absque fine debito vtilitatis publicæ imposita sunt, tenetur Rex restituere tāquàm iniustè imposita, & exacta. Ita omnes auctores citati; Regnū enim tantùm tenetur debitā sustentationē Regi præbere pro 34

 illius

illius dignitate & publicæ vtilitatis indigentiâ, atque in hoc tantùm casu Rex potest tributum taxare secundùm debitam quantitatem. an verò sit obligatio soluendi tributum, quando neque causa perseuerat, neque tributum impenditur in ijs ad quæ datur, dicemus disp. 3. dub. 12. Vlterius debet causa vectigalium esse iusta ex formâ, seu causâ formali; nempe, vt debitâ proportione imponantur, pro ratione facultatum cuiusque, & contractuum, quos quisque facit, ne pauperes grauentur præ diuitibus, & non mercatores, præ mercatoribus; æquum enim est, vt sicut honores communes aliaque bona communia distribui debent secundùm proportionem Geometricam præferendo digniores minùs dignis, iuxta ea quæ diximus in Tract. de restit. disp. 8. dub. 3. agentes de Iustitiâ distributiuâ adiunctis ijs quæ priùs dixeramus in Tract. *de Iustitia & Iure in vniuersum* disp. 1. dub. 17. & 18. disp. 2. dub. 3. ita etiam onera, & tributa distribuantur, ita, vt cuicumque secundùm maiorem substantiam rei familiaris, plus etiam oneris imponatur, vt docent omnes Auctores citati præcipuè, Less. Vazq. Caietan. Syluest. Gabriel, & Angel. & Suar. suprà.

35 Qui etiam libro 5. citat. cap. 16. num. 8. aduertit hanc proportionem esse moraliter accipiendam, quantum suauiter possit seruari sine vexatione populorum, & magnâ difficultate Principum; morali ergo diligentiâ adhibitâ, parùm refert, quòd aliqua inproportio sequatur, illa enim est mortaliter ineuitabilis.

36 Vnde docet Caietanus verbo *Vectigalia iniqua* cap. 1. vectigalia, quæ imponuntur super his, que vehuntur ad proprium vsum vitæ, esse iniqua; quia in illis non potest Iustitiæ distributiuæ proportio seruari. Radix enim vsus rerum est indigentia earum, tantoque magis quis vtitur, quãtò magis indiget; qui enim plures filios habet, pluribus indiget, ac proinde plus vtitur rebus, & consequenter plus soluit vectigalis. Ex quo fit, vt, qui plùs indigeat, plus grauetur impositione vectigalium, quod iniquum est. Vnde leg. *Vniuersi*. Cod. *de Vectigalibus*. pœna capitis punitur, qui exigit pro ijs quæ deferuntur ad seminandum, aut ad vsum. Vnde putat Caietanus neminem teneri talia soluere vectigalia, quem sequitur Angelus verbo *Pedagium* numero 3. docet solum de ijs, quæ causâ negotiationis deferuntur pedagium deberi, non de ijs, quæ ad vsum proprium, vel ad rura colẽda; nisi fortè id imponatur per modum collectæ, quæ pro defensione patriæ, vel bono communi potest imponi Ciuibus tantùm eiusdem ciuitatis. Ideò exteri non tenẽtur collectam illam soluere. Cum Caietano sentiunt multi quos refert & sequitur Diana parte 2. resol. 28.

37 Probabilius tamen est etiam posse imponi tributum per modum taliæ vel collectæ super his rebus, quod vel ad tempus, vel perpetuò subditis imponitur pro defensione Ciuitatis vel bono illius. Atque ita apud Hispanos sæpissimè imponitur illa collecta, quam appellant *Sisa*. in ijs, quæ ad vsum quotidianum emuntur. Atque ita præter Vazquez suprà docet Syluester verbo *Gabella* 3. quæst. 5. Gabriel in 4. distinctione 15. quæst. 5. articulo 2. conclusione 2. causa 4. ex Antonino 2. parte titulo 1. capit. 13. § 9. & alij multi recentiores, vt Azor tomo 3. libro 5. cap. 21. inter quos Suarez libro 5. de legibus cap. 16. numero 3. & sequentibus, præcipuè numero 8. vbi latè hoc idem explicat. Ibi legatur. Item Nauarrus cap. 17. num. 203. Valentia tomo 3. disput. 5. quæst. 6. puncto 5. in fine. Lessius cap. illo 33. dub. 7. Suarez libro 5. *de Legibus*. cap. 16. numero 3. Molina Tractatu 2. disput. 669. & alij apud Dianam nuper citatum. Rectè tamen excipit Petrus Nauarra libro 3. cap. 1. numero 236. quando pauperes emunt aliqua, quæ præcisè necessaria sunt ad subleuandam suam, vel suorum inopiam. Tunc enim naturalis ęquitas non permittit aliquid ab eis exigi. Si tamen adhuc exigatur, non existimo facilè damnandum.

Neque inconueniens Caietani tantum est, 38 aut tàm certum & verum, vt ideò iniusta sit sisa, vel collecta prædicta. Nam qui plus est indigens, absolutè non plus defert, aut emit vsui, quotidiano. Potiùs enim diuites, & opulenti in populo in eâ re excedunt pauperes. Illi enim magnam rerum copiam, & carnium vsui quotidiano emunt, pauperes verò paucis contenti vitam degunt. Vnde potiùs videtur in hac re æqualitas seruari. Ideò meritò reijcit Vazq. Alphonsum de Castro, qui libro citato capit. 1. prædictas collectas seu sisas damnauit eâdem ratione, quâ Caietanus putauit non licere tributa super res vsui necessarias imponere; & propter eandem rationem debuisset damnare eas impositas pro Pontium, & Fontium ædificatione; quod omnino falsum est, & oppositum quotidie fit, nec, vt plurimum grauantur pauperiores magis, quàm diuites, sed potiùs minùs, quidquid dicat Diana suprà citatus.

Imò Antoninus suprà, quamuis propositâ 39 sententiâ referatur, putat, si res, quæ negotiationis materia sunt, non sufficiant sumptibus Regis, & Regni necessarijs, imponi etiam posse talia tributa super his rebus, quæ vsui sunt necessaria, non tantùm per modum collectæ; sed etiam pedagij. Vnde etiam exteri tenerentur illa soluere. Ac proinde iustè in Regno Castellæ exigitur tributum, quod dicitur *Alcauala* ex ijs rebus, quæ in proprias necessitates venduntur, perinde atque alicubi consuetudine obtinetur, vt ex stipendijs. quæ Agricola suo labore lucratur soluat Episcopo Decimam.

Meritò autem etiam ab exteris licitè exigi- 40 tur tributum, aut sisa pro ponte, vel fonte, vel alio bono communi Ciuitatis, etiam ex rebus vsui necessarijs; quia fonte & ponte alijsque similibus etiam exteri vtuntur. Præterea, si exteri

teri ab alijs tributis essent liberi, possent aliqui de populo, aut per exteros, aut per seipsos fingendo se etiam exteros tale tributum defraudare.

41 Pari etiam ratione imponitur exteris in toto Regno vniuersale tributum in ijs omnibus rebus, quas negotiationis causâ deferunt, aut vendunt; quia illis etiam Regnum seruatum securum, & viæ portusque stipendijs Regijs. Accedit, quod quidquid soluunt, ferè redundat in damnum indigenarum; quo enim plura soluunt exteri Regi tributa, eo cariùs plerumque merces vendunt.

42 Neque solum proportio geometrica seruanda est inter soluentes modo prædicto, sed etiam æqualitas arithmetica in ordine ad finem sustentationis Regiæ dignitatis, & publicæ vtilitatis, aut necessitatis, vt non plus imponatur, quàm ad prædicta requiritur. Quod si excedant tributa ab eâ mensurâ, ex eâ parte tenetur Princeps illa restituere, vtpote iniusta. Debet tamen constare de iniustitiâ, vt rectè notat Vazquez suprà n 26. neque id erit facilè iudicare; tenentur tamen consiliarij, & officiales ad id deputati expendere omnes causas imponendi tributa, vt possit æqualitas hæc iudicari & seruari; atque vt ex Gabriele citatâ distinct. 15. q. 5. notat idem Vazq. loco citato, debet Princeps qui habet auctoritatem ad id vltra possessiones, & redditus sibi assignatos, & pacta quoque cum suis subditis à se, vel progenitoribus inita, exigere tributa noua, & antiqua augere; quando patrimonium sibi assignatum non sufficiat suæ congruæ sustentationi secundùm Regiam dignitatem, vel secundùm necessitates publicas Regni, propter multa quæ solent accidere, in quibus tenentur subditi prouidere. Debet (inquam) qui talia potest exigere, causas per se, vel per alios idoneos expendere vt iudicetur, an, & quantū possit imponi. Octo verò casus imponendi, vel augendi enumerat Gabriel ex Antonino 2. p. c. 13. verùm hi omnes, & alij facilè colliguntur ex prædictis.

43 Illud autem cum Vazq. est notandum, quòd quando sufficiens est stipendium sumptibus Regis assignatum, & ex antiquâ cum eo conuentione, qua electus est, necessitatibus bellorum ipsum Regnum tenetur prouidere, vt contingit in Regno Aragoniæ, non potest tunc Rex augere stipendia sibi assignata, vel tributa; quia subditi omnibus necessitatibus ex conuentione primâ tenentur prouidere.

44 Quamuis autem in Regnis Castellæ iam olim vectigalia sint imposita in decima parte eius, quod venditur, vt habetur in l. 1. tit. 17. libro 9 recopilationis. Quod tributum appellatur *Alcauala*, & quamuis hactenus Reges huic iuri numquam cesserint, si enim minori pretio tale tributum exegerunt hucusque, id fuit ex conuentione, quam Hispanicè appellant *Encabeçamiento*. Vnde quotannis augebatur vectigal conuentione etiam, & locatione. Nihilominus, vt Rex licitè possit eam decimam partem exigere, non tantùm tenetur (inquit Vazq.) necessitatem suam, sed etiam Regni attendere.

Quamuis etiam illa taxatio sit antiqua, si tamen ita populis sit onerosa, vt non sine maximo detrimento possit exigi, in conscientiâ tenetur temperare, quantum ratio postulet; nisi ex alio capite maius immineat malum bellorum, &c. cui necessarium sit ex ea summa prouidere. 45

Quod si dicas hæc Regna bello & armis ab hostibus Reges vendicasse, suisque subditis illa dedisse, ac proinde potuisse imponere vectigalia in Decima parte. 46

Respondet meritò Vazq. etiam subditos non parum iuuisse in bello Regibus, imò eorum auxilio, & obsequio expulsos fuisse hostes. Accedit, quod non debeant ita subditi grauari, vt non nisi magno totius Regni detrimento vectigalia soluere possint, aut (potiùs dicam) absolutè non possint. 47

Quod verò attinet ad personas, quibus tributa debent imponi certa lex haberi non potest. Multæ enim Ciuitates, & non paucæ etiam personæ gaudent immunitate, maximè in nostrâ Hispaniâ; quæ immunitas, vel lege Regni, vel consuetudine obtenta fuit. Legatur pro Castella lib. 9 *nouæ recopilationis*. tit. 18. De Ecclesiasticis autem posteà dicemus. 48

Appendix Dubium.

An poßit præscribi potestas imponendi tributa?

Rem hâc varijs in locis tetigimus præcipuè in hoc libro 2. Tractat. 1. *de Iustitiâ, & Iure in vniuersum*. disp. 1. dubit. 11. & nuper dub. præcedenti, vbi hunc locum reiecimus particularem de hac re tractationem. In quâ expediendâ omnium optimè se præstitit Suarius lib. 5. *de Legibus* c. 14. cuius doctrinam maiori ex parte hoc loco sequemur; in multis tamen etiam oppositum sentiemus. 49

Duobus ergo modis intelligi potest, quod Princeps aliquis inferior præscribat potestatem imponendi tributa. Primò retentâ subiectione ad Superiorem, & sine licentiâ illius. Secundò, ita, vt Princeps, qui priùs re agnouerat Superiorem per consuetudinem & præscriptionem eximatur à tali subiectione, & fiat supremus, sicque adquirat potestatem imponendi tributa. Ex his duobus modis, hunc secundum non absolutè, sed ex suppositione tractat Suarez libro 5. *de Legibus* c. 14. nu. 15. vbi ex suppositione, quod talis potestas suprema præscribi possit, & exemptio præscriptione adquiri meritò docet 50

tò docet

tò docet talem Principem consequenter etiam adquirere potestatē imponendi noua tributa; quia iam nō est subditus, sed supremus, ac proinde continetur in textibus, in quibus assignantur personæ, ad quas solùm pertinet tributa imponere præcipuè in c. *Super quibusdam. de verbor. significat.* & c. *Innouamus, de censibus.* Quâ de re nonnihil egimus 2. dub. præcedenti.

51 Vtrum autem verè possit præscribi talis potestas suprema, & exemptio; non disputat Suarius; nos verò nonnihil diximus in Tract. 1. *de Iustitia, & Iure in vniuersum.* dubit. 12. præcipuè n. 241. & vt ex Vazq. notabamus dubit. præcedenti, in Castellâ non habet locum; neque enim potest præscribi quidquid pertinet ad supremam potestatem Regiam, vt ibidem vidimus, vt habetur l. 1. tit. 15. lib. 4. *Recopilationis*; idemque sumitur ex l. 5. tit. 29. partit. 3. Resistit etiam jus Lusitaniæ lib. 2. *Ordinationum.* tit. 26. in principio & §. 15. vbi omnia, quæ pertinent ad Regem, eiusque Regalia, præscribi prohibentur. Ratio autem est; quia non præsumitur Princeps consentire in huiusmodi præscriptione, imò nec Iura posse, quia esset valde perniciosa Reipublicæ & ipsimet Principi, qui priuaretur Regiâ potestate; imò ex hoc sumitur argumentum, vt neque Iure communi Ciuili Regia, & Suprema potestas præscribi possit. Nam ea, quæ ita conueniunt supremæ potestati, vt ad propiam illius rationem pertineant, non possunt à subditis consuetudine præscribi, vt habet communis sententia Bald in l. *comperit.* C. *de Præscript. Triginta.* Panormit. c. *Cùm nobis.* & c. *Ad audientiam. de Præscript.* & aliorum, quos refert, & sequitur Couarru. in Regul. *Possessor.* n. 8. & 9. & *in pract.* cap. 4. n. 1. & Aluarus Valascus. *de Iure Emphyteu.* q. 8. n. 29. & sequentibus. Ratio à priori est; quia nullum jus fauet tali præscriptioni, imò illi resistit, vt constat ex dicta leg. *Comperit.* Omnis autem præscriptio cùm non sit de Iure naturali, sed positiuo, necesse est vt jus positiuum faueat, & illam inducat. Neque etiam est de Iure gentium. Nec enim omnes gentes illâ vtuntur, neque eodem modo, ac proinde (vt dicebam) oportet, vt fundetur in Iure humano, Ciuili, vel Canonico, sine quo fundamento non esset præscriptio; sed iniqua vsurpatio rei alienæ, imò & Iure Canonico in citatis textibus nihil de eâ præscriptione continetur; sed generaliter damnantur omnia tributa; nisi concessa à Regibus, Principibus, vel Pontifice, seu Concilio; nulla autem mentio fit præscribendi potestatem Regiam, & supremam. Vnde mihi placet sententia Panormitani in cap. *Cum non liceat.* de *Præscript.* num. 16. vbi expresè docet non posse supremam Regni potestatem illo modo adquiri, quia non potest inferior eximi à potestate Superioris solâ consuetudine, etiam longissimâ.

Hæc dixerim stando præcisè rationibus, & Iuribus generaliter & ex natura rei. Verumtamen, si loquamur iuxta communem sensum doctissimorum virorum maximè Iuristarum, & iuxta praxim probabilissimum est posse prędictam Regiam potestatem supręmam, & exemptionem præscriptione adquiri. Ita cum Bartolo in leg. *Infamem.* ff. *de public. Iudic.* in fine & in l. *Hostes.* ff. de *Captiu.* alij multi Iurisperiti, quos refert, & sequitur Couarruuias in citatâ Regul. *Possessor.* 2 p. §. 2. n. 8. vers. *ex his verò*, & in Regulâ *Peccatum.* §. 9. n. 9.

Atque de consuetudine docet Suarius suprà 52 multa Regna hanc potestatem vsu ipso & præscriptione acquisiuisse præcedenti aliqua probabili occasione, & titulo. Vnde etiam Azor tomo 2. lib. 11. c. vltimo in fine, cùm ageret de Ducibus, Marchionibus, & Comitibus, qui superiorem in Ciuilibus non habent, nec agnoscunt, hęc subiungit. Existimo Duces, Marchiones, & Comites olim ab Imperatoribus, vel Romanis Pontificibus beneficiarios, & tributarios, &, vt vocant, feudatarios esse constitutos; posteà longissimi temporis lapsu feudum soluere desijsse, ipsis Imperatoribus, vel Romanis Pontificibus conniuentibus, tacentibus, & nihil petentibus. Eamdem sententiam expresè supponit Vazq. de *restitutione* cap. 6. dub. 1. qui num. 7. cum Couarruuia citato docet sufficere immemorialem consuetudinem sine titulo ad præscribendum jus Gabellarum, & meri, & mixti Imperij. Semper tamen in his rebus excipio Regnum Hispaniæ propter Iura citata, in quibus annis aditus præscriptione præcluditur.

Ratio autem non contemnenda est pró prę- 53 dictâ doctrinâ, nam cùm talis exemptio & suprema potestas concedi potuerit, vt supponimus à Principe supremo, qui prius possidebat eo ipso, quòd immemorialis consuetudo cum titulo aliquo suffragetur, censetur ratione illius tituli concessa à Principe quod sufficienter præsumitur præmissis prædictis argumentis talis concessionis.

Video tamen huiusmodi rationem etiam 54 magnam vim habere in Regnis prædictis Hispaniæ, nam, si ex naturâ rei prudenti coniecturâ colligitur prædicta concessio, eo ipso, quòd talia argumenta concurrunt, & ex alio capite possessio immemorialis iuuat, quæ est titulus quidam Iustitiæ, vt melior sit conditio possidentis; non videtur teneri ex Iustitiâ se priuare prædicta libertate & exeptione Princeps ille inferior, quotiescumque ipsius possessio ab antiquo, & titulus ille, qualiscumque rem dubiam reddunt, ita vt meritò dubitari possit, an sibi concessa fuerit Iure talis potestas, & exemptio, & hinc inde collatis argumentis, & rationibus tale dubium pelli non potest, quod sufficit, vt melior sit conditio possidentis.

Aduertendum præstereà est, non posse præ- 55 sumi talem legitimam concessionem libertatis, quando

quando Princeps alioquin supremus, à quo accepta potest credi, non habebat potestatem sic alienandi; quod ferè contingit in Regnis, quæ se per modum vnius cuiusdam communitatis, communi, & supremo Domino subiecerunt; quæ, nisi aliud exprimant, non censentur concessisse illi potestatem diuidendi Regnum, & sic alienandi; atque hæc de posteriori modo præscribendi Gabellas.

56 An verò, Princeps aliquis inferior præscribat potestatem imponendi tributa retentâ subiectione ad Superiorem, & sine licentiâ illius, qui est alter modus præscribendi. Difficultatem habet Alphonsus de Castro 1. de lege pœnali c. 10. vt vidimus præcedenti dub. docet antiquam consuetudinem immemorialem valere ad exigenda tributa, quæ ab illo tempore immemoriali introducta sunt, non verò ad noua imponenda idque probat ex c. Super quibusdam sæpè citato, vbi sermo est de antiquis tributis, non de nouis, in quo sanè textu non dicitur consuetudinem sufficere ad imponendum tributum, aut ad potestatem imponendi tributa; sed solùm dicitur tributa illa esse interdicta, *quæ non apparent Imperatorum, vel Regum, vel Lateranensis Consilij largione concessa, vel antiqua consuetudine, cuius non extat memoria introducta*. Vnde constat Pontificem in his vltimis verbis loqui de tributis solis, quæ per antiquam consuetudinem introducta sunt. Et sane non assequor quâ ratione Medin. C. *de restitutione*. c. 13. dixerit secutus Panormit. numerari in eo textu quatuor habentes auctoritatem ad imponenda tributa, scilicet, Imperatorem, Regem, Concilium cum Pontifice scilicet, (est enim eadem ratio) & consuetudinem. Nam in eo textu non dicitur consuetudinem dare auctoritatem ad imponendum tributum, sed dare auctoritatem tributo iam imposito, quod longè diuersum est, vt rectè notauit Castro. Ex prædicto autem textu putat Castro colligi (vt significabam) consuetudinem non valere ad noua tributa imponenda. Hoc tamen ex illo textu positiuè probari non potest; sed, si quid probatur, tantùm est negatiuè. Nam, licet & loco non dicatur consuetudinem immemorialem posse dare potestatem imponendi tributa; non tamen negatur. Ergo inde non potest colligi testimonium positiuum contra oppositam sententiam; sed solùm negatiuum, hac scilicet ratione; quia nemo habet potestatem imponendi tributa; nisi, qui in illo textu citato numerantur; sed ibi non datur ea potestas consuetudini; ergo illa eam potestatem non habet. Simile videtur esse argumentum eiusdem Auctoris ex cap. *Innouamus. de Censibus* citato. Vnde putat Castro idem probari, licet enim dicat, quod in eo auctoritas imponendi noua tributa apertè negatur antiquæ consuetudini; quia expresè ibi dicitur: *Solum Regibus, & Principibus esse concessam*. Colligens ex illâ exclusiuâ *solum* hoc negari consuetudini; hæc tamen argumentatio non videtur efficax. Nam iuxta communem modum interpretandi apud legisperitos receptum, dictio exclusiua non excludit ea, quæ sunt paria, sicut non excluditur ibidem Concilium, quod vt minimum est par Regibus, & Principibus. Ac proinde non excludit etiam concomitantia inter quæ numerari potest consuetudo; illa enim in tantùm censetur habere vim, in quantùm præsumitur in auctoritate Principis fundata. Neque in illo textu habentur verba, nec modus loquendi, quem Castro intendit, sed verba textus sunt: *Nec quisquam alicui nouas pedagiorum exactiones sine auctoritate, & consensu Regum, aut Principum statuere præsumat*. Qui autem noua pedagia imponit ex vi consuetudinis, non præsumit illa imponere sine auctoritate Regum, vel Principum, sed allegat potiùs, & præsumit talem consuetudinem in auctoritate Regum vel Principum esse fundatam, ergo non potest dici in illo textu apertè excludi. Solùm ergo ad summum dici poterit, ibi non probari talem consuetudinem sufficere. Quod argumentum ex vtroque textu citato, negatiuum cùm sit, satis leue est. Imò vtrumque retorqueri potest, vt rectè notat idem Suarius capit. 14. Primùm quidem argumentando à paritate rationis, & negando talem consuetudinem omnino omitti, cùm in altera includatur scilicet vel in potestate Regum, vel in concessione Consilij. Secundùm vero; quia, si actus proprius Principis fiat ab inferiori ex immemoriali consuetudine, censetur fieri auctoritate Principum. Sed in textu citato approbatur tributum nouum positum auctoritate Principis, ergo etiam positum ex immemoriali consuetudine, quæ Principis auctoritatem includit.

Nihilominùs ex eisdem Iuribus alio modo potest argumentum desumi, etiam quatenùs continent auctoritatem negatiuam, & hac ratione eandem sententiam meritò probat Suarius suprà. Quia, scilicet, nulla potestas potest per consuetudinem, seu præscriptionem adquiri; nisi virtute alicuius legis Ciuilis, aut Canonicæ, vt suprà in alio præcedenti modo explicuimus. Omnis enim præscriptio Iure positiuo introducta est, non Iure naturali, aut gentium vt ibidem diximus. Nulla autem lex positiua reperitur quæ id concedat: ergo non est locus inducendi illam præscriptionem, cui Iura potiùs resistunt, vt etiam in præcedenti modo probauimus n. 51. in Regno Castellę & Lusitaniæ; imò & communi Iure. Quę argumenta ibi posita, & ex talibus Iuribus petita pro hoc modo pręscribendi potestatem imponendi tributa immemoriali consuetudine, potiori ratione locum habet in præsenti casu. Vnde cùm in citatis capitibus contineatur jus imponēdi tributa reseruatum esse Imperatori, Regi, similibusque Principibus Supremis, vt etiam colligitur ex l. 57

vectiga-

vectigalia.ff.*de public. & vecti*.& l.1.C.*Nou.Vectig.* & in Castella ex l.9.tit.7.part.5. vbi Gloss.notat esse hoc ex reseruatis Principi: ideò præsumi non potest (nisi aliunde expresse constet) Principem consentire in huiusmodi præscriptione; imo nec Iura posse (vt dicebam in præcedenti modo) quia esset ea præscriptio valde perniciosa Reipublicæ, & ipsemet Principi qui magnâ ex parte priuaretur Regiâ, & supremâ potestate. Vnde cætera argumenta præcedentis modi omnia cum auctoribus illius doctrinæ hic locum habent, & applicari debent, maximè vbi ratione ducti, & secluso multorum sensu probauimus, ea, quæ ita conueniunt supremæ potestati, vt ad propriam illius rationem pertineant, non posse à subditis consuetudini præscribi; sed Principi reseruari.

58 Obijciet aliquis. Aliud est, quòd aliquid sit quasi de intrinsecâ ratione supremæ potestatis, vel eius signum quasi proprium, & quasi protestatiuū supremæ excellentiæ; aliud verò quod sit reseruatum Principi iuxta communem, & receptum vsum hominum. Et quidē circa primum illud satis probant rationes adductæ non posse consuetudine præscribi, quod est de intrinsecâ ratione supremæ potestatis manente, & perseuerante subiectione in Principe inferiore, vt iam etiam concessimus, & docuimus in Tract.1.de Iustitiâ & Iure in vniuersū disp.1.dub.12.n.176. Non verò id probant rationes adductæ circa secundum. Imponere autem tributum tantum videtur esse reseruatum Principi posteriori modo, neque aliud colligi ex Iuribus citatis. Ac proinde in hoc non probant rationes factæ; multa enim reseruata Principi possunt contra illum præscribi, vt videre est in exactione tributorum iam impositorum, quod jus exigendi præscribi potest contra supremum Principem.

59 Nihilominus respondetur ostendendum esse propriū Principis priori illo, & stricto modo jus imponendi tributa. Atque hoc probat Suarius suprà expendendo verba Pontificis in cap. *Tributum* 23.q.8.ibi. *Quod constitutum est pro pace, & æquitate, quâ nos tueri debent & defensare, Imperatoribus persoluendum est*. Quibus verbis significatur titulum, ob quem tributa debentur, fundari in obligatione, quâ Rex tenetur Regnum suum in pace defendere. Hæc autem obligatio requirit supremam potestatem, in qua fundatur. Ergo tributum intrinsecè respicit illam.

60 Confirmatur ex D. August. lib. 22. contra Faustum c.74. vbi ait: *ad hoc tributa præstantur, vt propter bella necessariò militi stipendia præbeantur.* Nam, licet non sit hæc adequata causa imponendi tributa, est vna ex præcipuis, & ostendit, quòd, sicut potestas indicendi bellum est propria supremi Principis, nec potest adquiri per præscriptionem ab inferiore Principe habente Superiorem ita etiam potestas imponendi tributum (inquit Suarius.) Verum hoc de auctoritate, & potestate indicendi bellum an, & quâ ratione præscribi possit? diximus & explicuimus in Tract. 1. *de Iustitia & Iure in vniuersum*. disp.8.dub.16. & 3. vbi egimus de auctoritate requisitâ ad bellum. Ideò hęc non mihi videtur omnino efficax confirmatio.

Multo magis placet aliud argumentum eiusdem Suarij pretium ex citatis Iuribus, tùm Castellæ, tùm ex l. *Competit*. & ex Panormit. citat. c. cum nobis. vbi citata Iura expressè definiunt neminem posse præscriptione eximi à tributis soluendis. Reddit rationem Panormit. quia tributum debetur in signū subiectionis, sed multo plus est pręscribere potestatem imponendi tributa, quam exemptionē illa soluendi, quia maius signū est supremæ potestatis tributa imponere, quàm exigere. Quod nos etiam diximus dub. illa 12. disp.1. in Tra. *de Iust. & Iur. in vniuer.* 61

Potestque cum Suar. hoc ampliùs declarari, Nam Rex habet potestatem imponendi tributa in toto suo Regno, etiam in terris subiectis alicui inferiori Principi ipsi subiecto; quando ergo ille inferior adquirit consuetudine jus imponendi tributa, vel Rex supremus illud amittit, vel simul etiam retinet. Primum quidem repugnat Regiæ dignitati, & magnâ ex parte illam conuellit, quod fieri non potest per præscriptionem, vt iam dictum est. Vlterius est contra obligationem naturalem vassalli, qui tenetur recognoscere Supremum Dominum. Secūdum verò, est contra Iustitiam populorum. Ita enim suprà modū grauarentur. Quod sic potest explicari; quia populi ex naturali Iustitiâ per se primò tenentur tributa pendere Regi, tùm, quia Supremus est Dominus, tùm; quia eius potestas censetur esse immediatè à tota communitate populorum. Quapropter etiam populi subditi illi Principi, qui est subditus Regi, quatenus sunt pars quædam illius communitatis, tenentur per se contribuere ad sustentationem status, & dignitatis Regis, omniumque munerum, & onerum eius; quod fit à populis solutione tributorum; ergo contra Iustitiam esset, quòd proximus Princeps, & immediatus Regi inferior posset suâ auctoritate imponere eidem populo noua tributa, & quod populus obligari posset à duobus Principibus, præsertimque ab illo, cum quo à principio non contraxit, nec ei potestatē contulit. Tales enim inferiores Principes non à populo; sed à supremo Rege, vel Imperatore suum statum, & dignitatem acceperūt. Ideò iuxta supremi præscriptum debent à vassallis reditus excipere. Quæ ratio videtur esse propria, ob quam hic actus imperandi tributa sit proprius supremi Principis, ex quo consequenter colligatur esse hoc tàm intrinsecum supremę potestati, vt contraria consuetudo illam destruat, & Iustitiæ multum repugnet. Ideoq; non debeat ea consuetudo admitti, nec sufficiat ad iustificanda noua tributa sine certa facultate à Regibus concessâ. 62

concessâ. Quam facultatem posse concedi sequenti dubit. ostendemus.

63 Ex his facilè respondetur ad paritatem, quâ aliqui vtuntur & iam suprà notauimus, scilicet, posse præscribi facultatem exigendi tributa, ergo etiam facultatem imponendi. Respondetur enim negando paritatem, tùm; quia consuetudo imponendi tributa nullibi in Iure censetur sufficiens ad adquirendam potestatem,& jus sic imponendi, cùm tamen consuetudo exigendi sit approbata in Iure iuxta dicta, tamquàm sufficiens ad Iustitiam tributi nempe, quia prior illa potestas multò maior est magisque perniciosa Reipublicæ, si indebitè vsurpetur; tùm etiam; quia per consuetudinem imponendi derogatur supremæ potestati Regiæ; non verò per posteriorem. Imo etiam fundatur in præsumptione contra subditos soluentes tributum, etiamsi non constet, quâ potestate, vel causâ impositum sit. Ideò ex hac parte consuetudo illa, & præscriptio exigendi tributa fauet Principibus.

64 Quod si loquamur de hac consuetudine accipiendi tributum, non quatenùs per illam præscribitur contra subditos populos: sed quatenus præscribitur contra Regem, vt non Rex; sed Princeps inferior tale jus exigendi habeat (quod maximè intẽdunt Iuristæ oppositæ sententiæ.) Hac etiam ratione negãda est consequentia; vtilitas enim tributi potest facilè à Rege donari, ac proinde nihil est, quod vetet præscriptionem erga illam vtilitatem, quia per illa non derogatur dignitati, & potestati Regiæ; sed tantùm temporali vtilitati exigendi tributum; quod secùs contingit in consuetudine imponendi. Atque hac ratione philosophandum est de impositione collectarum, de quâ locuti sumus dubit. 2. Quæ impositio in primis non est propriè tributum. Deinde non ita derogat potestati Regiæ, maximè quando non imponuntur sine illius facultate, quod in Castellâ video seruari, vt scilicet nunquàm imponantur; nisi petitâ, & obtentâ facultate à Rege. Vnde non est par ratio cum consuetudine imponendi tributa; & quamuis præscriberetur, non esset ita proprium signum excellentiæ supremæ, atque jus imponendi tributum. Ex quo etiam fit, posse quidem Principem committere inferiori, vt nomine, & auctoritate suâ tributum imponat in particulari casu, examinatâ causâ, ratione, & modo, vt in citatis Iuribus significatur; non verò posse iustè concedere inferiori, manente inferiore (in hoc enim casu loquimur) priuilegium imponendi tributum independenter à suâ approbatione, & redundans in solam vtilitatem ipsius inferioris. Esset enim tale priuilegium valde perniciosum Reipublicæ, & communi bono, supremæque potestati, vt declaratum est. Ideò ex vi consuetudinis quantumcumque longæuæ nunquàm præsumitur fundari in aliquo priuilegio, vel iusto titulo: atque hæc est ratio sufficiens prædictæ doctrinæ. De concessione verò talis potestatis propter iustam causam, an fieri possit à supremo Principe, sequenti dubitatione declaramus.

Dubitatio III.

An concessione, seu priuilegio possit haberi potestas imponendi vectigalia? aut illa exigendi?

Capite *Super quibusdam de verb. signif.* iusta 65 vectigalia appellantur, quę sunt ab Imperatore, vel Rege vel cõcessione Concilij Lateranensis concessa, vel introducta consuetudine immemoriali. Quâ occasione Doctores non pauci præcipuè Angelus, Syluest. Gabriel, Bertachin. Caietan, & alij citati dubit. præcedenti putant facultatem hanc imponendi noua *pedagia* seu tributa concedi posse à Concilio generali, ac proinde à solo Pontifice. Non tamen explicant quâ ratione aut Iure ea sit potestas in Concilio, vel Pontifice. Atque in primis, si loquantur de terris, aut locis patrimonij Ecclesiæ assignatis, difficile apparet, cùm non possit Pontifex alienare Ecclesiæ patrimonium, vnde neque Concilium poterit.

Respondendum nihilominus est cum Vazq. 66 suprà dub. præcedenti relato, & cum Molina 666. n. 13. posse esse causam sufficientem, quâ subsistente, licitè & validè cõcedetur ea facultas, vt, si quis Ecclesiam defenderit, aut necessarium sit eius auxilium Ecclesiæ defendendæ. Hinc est (inquit Molina) quod Reges, & alij Principes feudatarij Summo Pontifici eique proinde subiecti, & inferiores in temporalibus, si eam potestatẽ à Summo Pontifice cum temporali dominio acceperunt, vt Rex Neapolitanus accepit, imponere tributa possint in terris talis feudi.

Difficultas verò est, quo Iure Concilium, vel 67 Pontifex in alijs Regnis Ecclesiæ non subiectis possit concedere alicui nobili, vel Duci, vel Comiti, &c. jus imponendi Gabellas vel impositas exigendi. Molin. disp. 666. citatâ agens de potestate Pontificis imponendi tributa, docet Concilium, vel Pontificem comparatione laicorum, minimè sibi, quoad temporale dominium subditorum, tantùm posse imponere tributa, quantum præcisè necessitas finis spiritualis omnino postulat. Quâ seclusâ, nec Pontificẽ, nec Concilium potestatem vllam habere in laicos (vt latè ipse probauerat disp. 29 nisi tantùm eis, qui sunt quoad temporale dominium omnino subiecti. De quibus iã diximus. Vnde fit nec alijs posse concedere talem facultatem, quam nec Pontifex habet nec Concilium.

Vazq.

68 Vazquez verò suprà n. 14. putat posse Papam, vel Concilium concedere in aliquibus casibus, vt, si alicui Comiti, vel Duci concedat merum, & mixtum Imperiũ in terris suis; quod Iure potest facere Pontifex, & Concilium. Potest enim titulo etiam Regis aliquem insignire, sicut Gregorius XIII. Titulum Magni Ducis Toscanæ concessit Duci Florentiæ. Concesso autem merò, & mixtò imperio in terris suis, potest quis Iure Regis, & habentis supremam facultatem vectigalia imponere nouâ, & antiquâ exigere. Hæc Vazquez. In quibus aliqua sunt æquiuoca, & difficilia. Nam, si illud pronomen possessiuum *in terris suis*, quo bis vtitur Vazq. referat Pontificem, ita, vt sint terræ Pontificis, nulla est difficultas, & de hoc iam nuper diximus posse Pontificem ex iustâ causâ terras Ecclesiæ in feudum dare cum dominio temporali. & facultate imponendi & exigendi vectigalia. Si verò *in terris suis* referat dominum illum terrarum, *cui Comiti, vel Duci concedat merum & mixtum imperium in terris suis*, tunc inquiro vel ille habet ex se dominium supremum, vel non habet? Si habet, non indiget facultate dandâ à Pontifice, cùm ea facultas sit annexa dominio supremo, vel quasi pars illius. Si verò non habet dominium supremum, & illud jus penes alium est. Si est penes Pontificem in temporalibus, non est de hoc quęstio in præsenti casu; si est penes alium Principem, vel Rempub. non potest Pontifex præiudicare alterius Iuri, & dominio, vt expresse & meritò docet idem Vazq. imò, nec libertatem ipsius Ciuitatis, aut terræ, nisi ob demerita illius, vt idem Vazq. concedit. Ergo in nullo casu potest, nisi eo modo, quo dixit Molina, scilicet, tantùm quantum præcisè necessitas finis spiritualis omnino postulat, quam doctrinam etiam approbat Suarl lib. 5. de legib. cap. 14. n. 3. Atque hac ratione intelligendum est c. *Super quibusdam. de verbor. significatione.* citatum vt scilicet, Concilium Lateranense, de quo ibi fit mentio, & etiam Papa eam potestatem habeant quantùm præcisè postulet finis spiritualis. Quia tamen Pontifex tamquàm Pastor vniuersalis cauere debet, ne leges iniustæ condantur etiam à Principibus omnino supremis, & in temporalibus exemptis, ne vergant tales leges in laqueum animarũ, quâ ratione multa prohibuit, quæ pertinent ad vsuras, multaque Pius V. edidit quæ ad census constituendos pertinent:) pari ratione potest cauere, ne leges iniustę fiant circa imponenda, & exigenda vectigalia, & tributa, pœnasque Ecclesiasticas imponere contra peccantes in his rebus. Quapropter ad illum etiam spectat, quando concedit titulum Ducis, Marchionis, aut Regis, declarare non vergere in damnum spirituale animarum, quod talis Princeps tributa imponat, & exigat. Et, quia in Concilio Lateranensi examinata fuerant vectigalia multa, & à quibus, & quâ ratione imposita fuissent, ibique approbata quędam, & quædam reiecta, inde occasionem sumpserunt Doctores eam facultatem agnoscendi in Concilio, atque adeò in Papâ, hoc tamen modo explicato intelligendum est.

Quæret tamen aliquis, an concedi possint gabellæ alicui oppido vel homini priuato, vt Comiti, vel Duci auctoritate Regis, cui homo ille, vel populus subiectus est tamquàm supremo Domino? 69

Respondetur posse, & de facto in Hispaniâ fieri vbi hoc jus exigendi tributa, quæ Regi debebantur, habent aliqui donatione Regis, vel emptione. Ita Vazquez suprà ex Bertachino p. 1. *de gabellis*. q. 9. habeturque in citato c. *Super quibusdam*. & docent plerique Auctores citati. In prædicto enim capite non est sermo; nisi de gabellis, quæ auctoritate vel Imperatoris, vel Regis, vel Consilij concessæ sunt, vbi constat prædictos habere auctoritatem imponendi gabellas, & impositas concedendi alijs. 70

Quæres vlteriùs, an possit supremus dominus, qui concessit facultatem prædictam illam iam concessam reuocare. Respondeo cum Vazquez nu. 16. ex Bertachino sup. q. 9. non posse. Ratio est, quia licet priuilegium reuocari possit naturâ suâ, hoc tamen priuilegium habet vim pacti, & donationis aut emptionis. Eodémque modo philosophandum est de priuilegio, quo quis eximitur à soluendis gabellis. 71

Aduertendum tamen est ex hac concessione non intelligi concessam facultatem denuo imponendi, cùm hæc requirat merum & mixtum imperiũ iuxta dicta. Ex quo rectè infert Vazq. per prædictum priuilegiatum solùm posse exigere tributa quæ imposita erant tempore, quo à Rege obtinuit facultatem exigendi donatione, vel alio titulo, & totum, quod tunc Regi debitum erat, exigere poterit, & in eâ quantitate, in quâ poterat Rex exigere. Nam ex vi talis priuilegij non factus est impositor, vel auctor tributorum, sed tantùm aliàs habet temporalem jurisdictionem criminalem, & ciuilem subditam tamen Regi, ac proinde non habet merum, & mixtum imperium necessarium ad imponenda tributa. 72

Obijcies cum eodem Vazquez Regem non posse eam facultatem concedere exigendi Gabellas, nam vel ciuitates illæ, quæ sic soluunt alijs priuatis manent sub curâ Regis aut non: si manent, iam tributa debentur Regi, & alius iniustè accipit contra successores Regis; si verò non manent, iam illi alteri cui facta est donatio, aut venditio tamquàm supremo domino debentur, si quidem omnis cura ei demandata. Ille secundum quod necessitas expostulat, imponere poterit noua tributa. 73

Pro solutione huius difficultatis, notat Vazquez id, quod in confesso est apud omnes, Regibus, & habentibus supremum imperium in aliquâ Ciuitate, vel Prouinciâ Iure naturali deberi 74

beri congruam ſuſtentationem,quæ ſufficiat ad ſuam dignitatem decenter ſuſtentandam, & ad Regnum,vel Prouinciam ab hoſtibus tuēdam, ex pacto ſcilicet tacito inter Dominum huiuſmodi ſupremum, & Regionem ſubiectam. Quod ſi debitum redactum non ſit ex pacto inter eoſdem ad certam pecuniæ ſummam iuſtam,quando Rex conſenſu Populi electus eſt, vt contingit in Regno Aragoniæ, Catalunniæ, & Valentiæ: tunc arbitrio ſupremi Principis, qui illius Prouinciæ curam gerit, relinquitur iuſtam pecuniæ ſummam aſſignare pro ijs, quæ neceſſaria ſunt, tùm ſibi, tùm regimini, & defenſioni Regni.

74 Notandum prætereà, pro temporũ neceſſitate poſſe vel noua tributa imponi, vel impoſita augeri,vt dictum eſt, ſeruatis ſeruandis, & docet idem Vazq. ex Alphonſo de Caſtro lib. 1. *De lege pœnali*, c. 10. Et quēadmodum, quamuis jure naturali, & Diuino debitum ſit, quod confertur pro ſuſtentatione miniſtrorum Eccleſiæ, & nihilominus aſſignatur à Pontifice pars decima fructuum, ad quam reducta eſt omnis obligatio, quæ jure naturali conſtabat; ita ſimiliter Rex aſſignare poteſt quotam pro prædicta ſuſtentatione,& defenſione in illa impoſitione tributorum. Eſt enim vtrobique eadem obligatio,& ratio.

75 His poſitis reſpondetur propoſitæ obiectioni,quando Rex donat,vel vendit Regia tributa aliquâ iuſtâ de causâ,vt in remunerationem laboris in bello,vel, quia ſic vendendo prouidet inſtanti neceſſitati, meritò Regia tributa exigit ille particularis,cui conceduntur.Semper enim manet finis tributorum, ſcilicet, bonum commune,propter quòd oportet vel vendi tributa à Rege, vel etiam aliquando donari; maximè, cùm Rex maneat ſemper cum ſupremâ poteſtate, aut cura illius oppidi,aut Ciuitatis,& ille cui venditur,aut donatur,maneat Regni ſubiectus; ac proinde Rex tempore belli defendere debeat prædictas terras,perinde atque anteà,& ita facit,vt quotidie videmus, quamuis dominus ille etiam onus defenſionis pro parte ſubire teneatur.

76 Hinc eſt,vt dominus ille inferior augere non poſſit vel imponere noua tributa; ſed tantùm impoſita exigere; Rex verò ſi communis vtilitas,vel neceſſitas poſtulet, poſſit eiſdem in locis noua imponere, quæ vt ſupremo domino habenti merum & mixtum imperium debētur.

77 Ideò Carolus V. in oppidis etiam Ducum, Comitum, &c. impoſuit tributum omnibus (exceptis nobilibus, ſcilicet *Hidalgos*) quod appellamus *Pecho*, quod non poſſunt, nec aliud tributum imponere,Duces,& Comites.

Vtrùm autē, etiamſi patrimonium Regium 78 lædatur, prædicta poſſint alienari donatione, vel venditione,alterius eſt diſputationis,& ſanè longioris, & difficilioris,quippe quæ non periculo vacat offendendi vel Regiam poteſtatem, & illos qui prædicto emptionis,aut donationis titulo ea poſſident,aut alia incommoda incurrendi, quæ præſtat nunc ſilentio ſupprimere quàm diſputando,& decernendo ſubire. Non videtur autem in hac re, à ratione aliena doctrina eiuſdem Vaſq. qui obiter dixit causâ iuſtâ, vel rationabili neceſſitate arbitrio boni viri fieri poſſe prædictam alienationem. Neque in hoc rationabiliter eſſe inuitos ſucceſſores in Regno.

Quæres tamen,an qui non habet legitimum, 79 ſed vſurpatum dominium, teneatur reſtituere tributum Ciuitatibus,aut oppidis quorum dominium vſurpauit? Et an Ciuitates, & oppida teneātur ſoluere tributa pro ſui conſeruatione, & defenſione.

Reſpondeo primò, cum Gabriele diſtinct. 80 15. q. 5. art. 2. concl. 1. quem ſequitur Vazq. ſup. & alij recentiores,illum,qui non habet jus legitimum, ſed vſurpatum dominium,teneri reſtituere Ciuitatibus, & populis quidquid tributi exegit; exceptis tamen expenſis pro vtilitate Reipublicæ factis, vt pro conſeruatione, vel defenſione illius,ſuorumque bonorum. Nam cùm in eo,quamuis alioquin tyrannus fideliter geſſerit negotia Reipublicæ, meretur debitum ac juſtum ſtipēdium, quod tenētur ſoluere ſubditi in quorum bonum ea opera præſtita eſt.

Deinde idem judicium eſt, ſecundùm au- 81 ctores citatos,de officialibus à tyranno conſtitutis.Illi enim, ſi exerceant officia Reipublicæ vtilia, & neceſſaria, juſtè accipiunt ſtipendium ſibi à tyranno deſignatum, etiamſi ille non habuerit legitimam poteſtatem. Quamuis enim quantùm ad modum hi conſtituantur officiales in eo officio à tyranno, juſtè tamen merentur ſtipendium pro præſtitâ operâ Reipublicæ neceſſariâ, in quâ præſtandâ iniuſtus non eſt tyrannus,neque officiales.

Ex dictis infertur,tributa nōn deberi tyran- 82 nis,non habentibus juſtum titulum Regni, habentibus tamen deberi,vt poſteà dicemus. Vnde etiam infidelibus, & mahometanis debentur,vt docet idem Vazq. ex Syluestro verb. *Gabella*. q. 11. nam etiam hoſti in negotiationibus habenda eſt fides; quod tamen verum eſt, ſi qui ſint Reges inter mahometanos, qui Regnum iuſto titulo poſſideant. Nam plerique, aut fortè omnes vi, & armis,dolo, & fraude terras occuparunt. Ideò illis non debentur tributa; ſed poſſunt iuſtè defraudari.

DISPVTATIO SECVNDA.

De gabellis debitis ex contractu.

1 MISSIS alijs gabellis, quæ aut raræ sunt, aut non in vsu, præcipuè disputabimus de gabellis ex contractu, quæ & maiorem, & frequentiorem habent difficultatem: acturi disp. sequenti de obligatione in conscientiâ soluendi tributa à Regibus imposita.

Dubitatio Prima.

An gabella, quæ debetur statuto, aut lege ex quolibet contractu, debeatur etiam ex contractu nullò?

2 REspondeo breuiter non deberi; nisi ex vero contractu. Ita Bartolus in l. vltimâ. §. *Sin autem.* & ibidem Bald. §. *Sed quia nostra Maiestas.* C. *commun. de legat.* Tiraquell. in Tract. *de Retractu conuentionali.* §. 6. Gloss. 2. n. 6. & in lib. *de Retractu Gentilitio* §. 1. Gloss. 2. n. 7. Bertachin. 3. p. 8. partis *de gabellis* q. 15. Vazq. *de restitut.* c. 6. §. 2. n. 2. & 3. qui rectè probat; nam vbi contractus Iure nullus est in conscientiâ, nec tantùm rescindendus Iudicis arbitrio, reuerà non est contractus. Ergo lex gabellam statuens pro contractu, de vero & valido contractu intelligitur.

3 Inde colligitur primò, idem dicendum esse de testamento, & legato inualido, quando gabella lege statuitur soluenda pro illis. Est enim eadem ratio quia inualidum testamentum, & legatum non est verè tale. Ita Vazq. suprà ex Bertachin. q. 19. & 20.

4 Colligitur secundò, cum eisdem, legem annullantem testamentum propter non solutam gabellam, non esse extendendam ad contractum, nec è contrà. Ratio est; quia propriè loquendo, quamuis testamentum affine, & simile sit contractui, non est verè & propriè contractus. Ergo quod disposuerit lex circa vnum, non censetur disponere circa aliud.

5 Colligitur tertiò, legem, seu statutum annullans instrumentum, seu scripturam, propter non solutam gabellam, non extendi ad contractum. Ita Vazq. & Bertachin. sup. Ratio est similis præcedenti; quia instrumentum, seu scriptura non est ipsemet contractus. Vnde quamuis instrumentum sit nullum, fidemque non faciat coram Iudice, firmus adhuc esse potest contractus. Vnde non est consequens, quòd annullato instrumento, annulletur & contractus.

Hoc autem intelligendum est in casu, quo 6 instrumentum non fuerit requisitum à contrahentibus tamquàm necessarium ad valorem ipsius cōtractus, aut etiam in casu, quo lex non disponat talem solâ scripturâ posse perfici, vt diximus in Tract. de *contractib. in genere.* dub. 3. n. 24. Tunc enim eo ipso, quòd non valeat scriptura, non valebit contractus.

Vtrùm autem, quando lege, aut statuto pro 7 formâ contractus de Iure requiritur solutio gabellæ, & hæc non soluatur, adhuc valeat contractus, resolui debet ex principijs generalibus, de quibus egimus in Tract. *de contractib. in genere* dub. 8. vbi generatim disputauimus, an contractus sine solemnitate Iuris valeat in foro conscientiæ, vel externo. Et aliqua etiam diximus in Tract. de Testamentis, dub. 10.

Dubitatio II.

An debeat solui gabella pro distractu, seu dissolutione contractus. Et an pro contractu, qui dissoluitur, sit soluēda gabella?

HAc de re nonnihil egimus Tract. *de* 8 *Contractibus in genere* dubit. 17. in principio, sed pleniùs in Tract. 9. *de emptione & venditione*, disput. 1. dubit. 1. numero 25. & sequentibus; & posteà in terminis dubitatione 3. à numero 193. eiusdem disputationis.

Probabile est primò, quando distractus fit 9 solis verbis & consensu, vt contingit in rescissione contractus, qui solo consensu & nullâ subsecutâ traditione, validus fuit, non debetur gabella ex vi statuti quod pro contractu quocumq; debetur. Si verò in primo contractu fuit facta traditio rei, tunc debebitur; ratio disparitatis; nā in hoc posteriori casu ad rescindendū est necessaria etiam traditio, nec sola verba, & consensus sufficient; tunc ergo de contractu, & distractu, seu rescissione contractus debetur gabella, nisi in continēti factâ adhuc traditione in primo

contractu, statim ab eo contrahentes recesserint. Tunc enim in neutro gabella debetur. Ratio generalis pro omnibus est; quia gabella debetur ex cõtractu iam perfecto, scilicet, subsecutâ traditione, quando hæc requiritur ad perfectionem saltem vltimatam cõtractus, quamuis essentia ipsius contractus absolutè consensu perficiatur. Ita Bertachin. 3. p. 8. partis *de gabellis* q. 14. ex Bartolo in l. *ad emptionem*.

20 Plures alias de hac re sententias affert Tiraquell. in Tractat. de *Retractu conuentionali*. §. 6. Gloss. 2. n. 6. vsque ad 19. n. verò 20. ipse suam statuit sententiam, quam probat c. 6. citato n. 4. 5. & 6. ait ergo Tiraquellus, si contrahentes discedant à contractu, quia ab initio fuit nullus, non deberi gabellam, aut etiam docuerat n. 6. atque hoc non tantùm pro contractu; sed neque pro rescissione illius, de quo iam diximus in præcedenti dubit.

21 Docet secundò, si contractus rescindatur ex pacto legis cõmissoriæ, seu additionis, vel adiectionis in diem verbis directis in contractu ipso appositis; vel saltem incontinenti, aut addito pacto prædicto incontinenti, non deberi gabellam nec laudemium, ex rescissione contractus; quia rescinditur contractus ipso facto. Vnde rescissio in primo contractu habetur, nec reputatur nouus contractus, nec primi contractus debetur laudemium, vel gabella; quia ille fuit conditionalis, etiamsi res fuerit tradita vnde ex illo nihil debetur donec impleatur conditio, Idem docet, si contractus dissoluitur ex contractu de reuendendo apposito in ipso contractu, vel statim apposito in continenti, antequàm contrahentes ad alia diuertant. Tunc enim, licet non dissoluatur contractus ipso iure; tamen quia dissolutio est sequela primi contractus, cùm de illa in eo actum sit, & pro eodem reputentur; tunc de ipso contractu solùm debetur gabella; non verò de rescissione. Quapropter in censuum redemptione non debetur gabella; vt praxis etiam docet. Si verò discedatur à cõtractu ex pacto apposito ex interuallo cùm iam sint duo contractus, debetur Gabella pro vtroque, vt ex Molinâ, Lassarte, Lessio, & alijs nos etiam docuimus in Tractatu 9. de *emptione, & venditione* disputatione 1. numero 194. Vbi nostram sententiam vide. Hæc autem putat vera Tiraquell. quando lex iubet solui gabellam ex contractu, vel venditione; quando autem statutum iubeat solui ex alienatione, si partes discedant à contractu ante rei traditionem nulla debetur gabella, quia non est facta alienatio, cùm non fuerit translatum dominium. Tandem verò non dissentit à sententiâ Bertachini, sed refert pro illa Bald. cons. 243. lib. 4. quod scilicet non debeatur gabella ex venditione re nondùm traditâ stante statuto, quòd soluatur ex contractu, aut venditione; quia scilicet, venditio nondùm est perfecta, nisi res sit tradita; in quo potiori iure consentit Vazq. qui existimat de essentia venditionis esse traditionem dominij, cuius tamen oppositum docet communior sententia, vt vidimus in Tract. *de Venditione*. vbi oppositum docuimus disp. 1. n. 25. vsque ad 30.

Testatur tamen Vazq. in emptione & venditione praxim habere, vt ante rei traditionem non debeatur gabella, & hoc est fundamentum assertionis nostræ in principio positæ, quòd, scilicet, vel non omnino perfectus censeatur contractus, saltem secundùm totam suam perfectionem, quando solus interuenit, consensus sine traditione vel secundùm aliam sententiam non censeatur in essentiâ perfectus. Vnde in distractu in eo casu non debetur gabella, quia nec distractus ille est nouus contractus omnino perfectus, cùm nulla ex illo sequatur redditio rei cuius nulla præcessit traditio, sed absolutè, quæ diximus in Tract. *de emption. & vendit.* locis notatis magis placent. Et quamuis hæc omnia, quæ hîc diximus, probabilia sint, illa tamen me quidem Iudice præferenda. 22

Dubitatio III.

An in retractu Gentilitio debeatur Gabella ex secunda venditione, quam primus emptor tenetur facere legis dispositione? Idemq; de alijs retractibus.

IN hac dubitatione, cum de retractu Gentilitio sermo sit prius præmittendum erit quid talis retractus sit, & quid leges circa ipsum disponant. 23

Explicatur retractus Gentilitius.

RETRACTUS Gentilitius dicitur jus, quod conceditur lege, aut consuetudine loci, vel Regionis, aut Gentis proximo consanguineo venditoris intra certum tempus rescindendi vel ad se reuocandi venditionem rei immobilis oblato eodem pretio, quo res illa vel ab extraneo, vel à remotiore consanguineo empta prius fuerat. 24

Iure communi fit mentio huius in lege *dudum*. C. *de contrahendâ emptione*, & cap. *Constitutus* de restit. in integrum, imò extat illius vestigium in sacris litteris c. 25. *Leuitici*. & c. 32. *Hieremiæ* id autem leges statuunt ne possessiones paternæ, atq; auitæ ad alienas manus deueniãt quod semper durũ iudicatur imò & lugubre, vt habetur l. *Lex quæ Tutores*. §. *& Tolerabilius*. & C. *de* 25

 admi-

administrat. Tutorum. quâ de re legi potest Tiraquell. *de vtroque retractu.* in præfatione. Petrus Gregorius Tolosanus lib. 26. Syntag. in fine Mynsingerus centur. 3. obseruat. 51.

16 Notandum verò primò est, leges prædictas statuentes circa venditionem, non esse extendendas ad alias alienationes, vt donationem vel legatum; neque etiam ad permutationem, vt ex communi sententia docet Tolosanus suprà cap. 12. Ideò multò minus extendi debet ad locationem, emphyteusim, aliumúe contractum, in quo dominium vtile solùm transfertur reseruato dominio directo, vt docet Couarru. 3. *Resolutionum* c. 11. nu. 3. & 4. Tiraquell. lib. 1. de *Retractu* §. 33. Gloss. vnica.

17 Notandum secundò, si consanguinei legitima illis denunciatione, & requisitione noluerint iusto pretio emere rem illam, post duorum mensium spatium alteri vendi potest. Est communis sententia, quam tradit Andreas Gaill. lib. 2. *Obseruatione* cap. 19. n. 8. Quod si consanguineo irrequisito venditio facta fuerit, ille jus habet intra annum, & diem retrahendi, vt docent, & colligunt Doctores ex libro 2. *feudorum. Si de feudo defuncti fuerit controuersia inter Dominum & agnatos vassalli. §. Titius filios.* Currit autem annus ille post venditionem perfectam etiam contra ignorantem; tamen si iusta, & probabilis fuerit ignorantia, potest restituendi causam in integrum præbere, vt docet Gaill. obseruat. 18. in fine.

18 Notandum tertiò, ex Molina disputatione 370. si proximus consanguineus, cui jus retractus competebat, morte naturali, seu Ciuili, verbi gratia, Religionis professione decedat, jus retrahendi non transire ad hæredem aut Monasterium; est enim priuilegium illud personale & cum personâ extinguitur. Legatur Molina suprà numer. 9. vbi rectè excipit cum Antonio Gomez in lege 70. *Tauri.* si defunctus ante mortem eum retractum intentauerat, transire jus, & actionem ad hæredem, argumento textus in lege *Posthumus.* §. vltimo & lege *sequenti.* ff. *de inofficioso testamento* vbi habetur, quòd, si quis quærelâ præparatâ inofficiosi testamenti per litis contestationem, posteà decedat, transmittat illam ad hæredes. Item l. vnica C. *delictis defunctorum.* vbi habetur, si delinquens è vitâ discessit lite aduersus eum contestatâ, competere in solidum actionem aduersus hæredes illius. Ita etiam Faber, & Bartholus, apud Antonium Gomez suprà. Eâdem etiam ratione consanguineus cedere non potest jus retractus cuidam tertio, vt Antonius Gomez ibidem cum multis probat, & abundè confirmat in Castella lex 7. titul. 11. lib. 5. nouæ collectionis, quæ statuit. Si consanguineus propinquior retractum intentet compellendum esse iurare, an sibi rem velit, & quod nullâ aliâ vtatur fraude; quod si retractum intentare non potest, vt rem alteri detrahat aut tradat, multò minùs (inquit Molina) cedere poterit alteri jus suum.

Circa Religiosum verò, si adhuc ille esset Nouitius, competeret ei jus retractus, etiamsi intendat relinquere illam posteà Monasterio. Ita Molina suprà. Imò addit etiam Religiosis nostræ Societatis IESV eâdem ratione competere jus retractus, post emissa vota simplicia post biennium interim dum professi, aut Coadiutores formati non sunt, quoniam sunt successionis ac bonorum capaces, quod certum apud nos est, & probat idem Molina disp. 139. & suo loco nos probabimus. 19

Notandum est quartò, si proximus consanguineus velit prædicto modo retrahere, aliqua debet præstare. Primò debet offerre pretium illud ipsum, quod extraneus vel remotior dedit, aut paratus est dare, modò nihil in fraudem committatur, vt habetur citato cap. *Constitutus.* Secundò, præstare debet omnes expensas, quas coactus fuit facere prior emptor ratione contractus, vt docet Tiraquell. *de Retractu conuentionali.* §. 7. Glossa 1. num. 5. Tolosanus suprà cap. 21. Andreas Gaill. 2. *Obseruationum.* obseruat. 19. numer 10. qui etiam docet cautelam prudentem esse, vt qui vult vti beneficio retractus statim denuntiet emptori, ne vllos in re venditâ sumptus faciat, quia retractui subiecta sit, priùs tamen, quàm id denuntietur, fructus, qui post perfectam venditionem à priori emptore percepti sunt, ad eumdem spectare satis probabile est, vt docet idem Tolosanus suprà numero 6. Faber in §. *Actionum* verbo *& ista faciunt.* Instit. *de actionibus.* Quamuis oppositum sentiat Gutierr. lib. 2. *practicar. quæstionum.* q. 158. & Molin. disp. 371. sed quod in hac re probabilius sit, ex principijs generalibus à nobis traditis in Tract. *de emptione, & venditione,* disp. 1. dub. 3. colligendum est. 20

Notandum quintò, hæc actio seu jus, quod datur ex lege ad retrahendum, imitatur actionem realem. Sequitur enim rem ipsam aduersus quemcumque possessorem, ita, vt si res tertio donata, vel vendita fuerit, ab eo reuocari possit, oblato pretio, quod primus emptor soluerat, vt satis probabiliter ostendunt Tolosanus suprà c. 20. & Gaill. n. 6. 21

Notandum sextò, vt proximus agnatus sibi retrahat, necessarium esse vt id faciat non in vtilitatem alterius, & in fraudem emptoris, & aliorum consanguineorum, quibus post ipsum jus retrahendi competit; neque enim (vt iam notauimus) jus retractus cedi potest aut vendi alteri cùm sit priuilegium personale; quamuis Tolosanus suprà cap. 18. si nemo supersit ex consanguineis qui retrahere possit aut velit, permissum esse putet vendere aut cedere extraneo dummodò id Regionis consuetudo, vel lex municipalis permittat. Verùm hoc nihil est. Si enim recurrat ad consuetudinem aut legem municipalem etiam existentibus & renuentibus alijs agnatis & consanguineis 22

guineis possset prædictus retractus fieri, & cedi, aut vendi, dummodo consuetudo aut lex municipalis permittat.

23 Circa Regnum Castellæ præter notata sciendum est; lege 13. titulo 10. libro 3. fori. & lege 6. & 7. libro 5. *ordin.* & lege 70. *Tauri*, & quinque sequentibus. (quæ omnia Iura habentur l. 7. & sequentibus vsque ad 15. tit. 11. libr. 5. nouæ collectionis) concessum esse consanguineis vsque ad 4. gradum intra nouem dies à puncto celebratæ, & perfectæ venditionis, vt possint retrahere *heredad* hoc est prædium venditum ab aliquo consanguineorum, quod ad patrimonium vendentis pertinet, id est, quod traditum & relictum sibi esset à patre, aut à matre, vel ex aliquo Auorum, aut proauorum ad ipsum peruenisset lex 7. *collectionis* sic loquitur *Todo hombre que heredad de patrimonio, o abolengo quisiere vender, y alguno de aquel Abolengo la quisiere comprar tanto por tanto*, & l. 15. additur *Ni pueda sacar tanto por tanto los bienes que ansi fueron vendidos, saluo quando los bienes fueron vendidos por personas que los hubieron heredado de su Abolengo, o de su Patrimonio, y los vendiessen los que assi los huuiessen heredado.*

24 Obseruandum verò est primò, cum Molina suprà n. 3. ex Antonio Gomez l. 7. *Tauri*. nu. 2. eos solos consanguineos posse retrahere; qui descendunt ex ascendente, à quo primum tale prædium fuit deriuatum. Hinc est, vt collateralis primi possessoris, non habeat jus retrahendi, sed solùm descendentes ab illo; id enim satis significant illa verba *alguno de aquel abolengo*. Neque enim collaterales sunt *de aquel Abolengo*.

25 Obseruandum secundò, ex eisdem, & ex Gutierrez 2. *Practicarum quæstionum*. quæst. 148. alijsque quos refert; ad jus retrahendi sufficere à patre vel ab auo descendisse in talem venditorem, vel virtute diuisionis bonorum inter filios, vel tamquàm melioratio aliaúe simili titulo. Nec necessarium est (vt putat Gomez) quòd res vsque ad mortem perseuerauerit cum auo, aut patre. Sufficit enim, si filio aut nepoti illam dedisset adhuc viuens aliquâ donatione, vel ad Sacros ordines, vel ad nuptias, vel in dotem filiæ, aut nepti. Imò meritò etiam putat Molina n. 4. etiam viuente primo possessore, si eiusmodi descendens illam venderet posse, consanguineos ex eodem primo possessore descendẽtes retrahere, quoniam id in patrimonio ex tali ascendenti est computandum, maximè; cùm regulariter id tempore mortis talis ascendentis, vel adduci debeat ad collationem, vel accipiendum sit tamquàm legitima, aut saltem, tamquàm melioratio, legatum, aut prælegatum in partitione bonorũ defuncti computari debeat; eaque videtur esse mens illorum Iurium cui potius, quàm verbis standum videtur.

26 Obseruandum est tertiò, si primus possessor alteri non descendenti venderet, aut donaret rem illam ante mortem suam, isque posteà venderet, non haberet locum retractus, vt satis cõstat ex citatis verbis legum iuncto principio legis 13. Ita Molin. Gomez, & Gutierr. suprà.

Obseruandum quartò, ex eodem Molin. suprà, & Anton Gom. suprà n. 24. secundum varia Iura, quæ refert, si res patrimonialis semel vendatur alicui extraneo propinquiore consanguineo illa non retrahente, aut extraneo donetur, vel permutetur, etiamsi posteà res iterum reuertatur ad possessorem, comparatione cuius ante eam alienationẽ erat patrimonialis, iam non reuertitur nec efficitur patrimonialis. Cùm enim translata ad extraneum eo ipso desinat esse patrimonialis, non redit eadem quantitas amissa. 27

Vtrum autem inter descendentes filij naturales habeant jus retractus, non consentiunt Auctores; placet tamen sententia magis communis, quam ex Anton. Gomez sup. n. 4. & ex Gutierr. sup. q. 155. docet Molin. maximè cùm in Castellâ succedant in nobilitate patris. 28

Spurij verò eo Iure cadent iuxta prædictos Auctores, & alios plures, si tamen rescripto Principis legitimati sint, jus nanciscuntur retractus. Ita Gutierrez suprà & Couarru. & alij, quos refert, & sequitur Molin. suprà remissiuè ad alia loca, non verò, si essent dispensati, & non ad hoc in particulari. 29

Vlterius exhæredati jus habent retractus. Hoc enim iure sanguinis illis competit ex quadam æquitate. Ita ex Antonio Gom. Molina n. 6. qui etiam n. 7. ex eodem, & ex Gutierrez addit etiam Ecclesiasticos posse vti beneficio retractus. Habetque locum in illis actiuè & passiuè perinde, atque si essent laici. Leges enim ciuiles, quæ cum exemptione Clericorum non pugnant, communes sunt Ecclesiasticis cum laicis, vt probat idem Molin. disp. 31. & disp. 364. n. 15. estque multorum sententia. 30

Tandem aduerte ex l. 12. ex citatis in noua collectione, quæ est 73. *Tauri* concessum esse consanguineis vsque ad 4. gradum, vt si priores in gradu nolint, aut non possint, retraherent posteriores intra assignatum tempus nouem dierum à celebrato contractu. Si tamen plures sint æquales in gradu; tunc res diuidenda est inter illos nec senior præfertur Iuniori iuxta l. 7. nouæ collect. cit. Si verò quis vendidit prædium paternũ, & talis venditor simul habet fratrẽ, & filium, atq; vterq; accedat ad retractum, præfertur filius venditoris fratri eiusdẽ, scilicet patruo talis filij; vt habetur l. 8. tit. 11. *nou. collect.* 31

Quæret tamen aliquis, an, si quis vendat rem propinquo remotiori, possit alius proximior in gradu illâ retrahere? Respondeo posse (quamuis alij negauerint) est communior sententia Molin. sup. disp. 370. n. 14. ex Anton. Gom. & & Gutierr. quos refert, & aliorum apud ipsos. Et in Castella l. 7. *nouæ collectionis* citatâ vniuersim ait: *Todo hombre que heredad de Patrimonio o Abolengo quisiere vender*. Vbi nihil distinguens, 32

 statim

statim concedit jus retractus soli propinquiori illud denegando remotiori, etiamsi propinquior retrahere non velit, quamuis posteà, vt diximus l. 12. retractum extendat ad remotiores, quando propinquiores nolunt, aut non possunt. Imò addit Molina n. 15. ex Antonio Gomez, Gutierr. & alijs quos refert. Si quis vendit vni propinquo & alius æquè propinquus velit retrahere, posse retrahere suam partem iuxta l. 7. citatam. Vbi dicitur: *Si dos o mas la quisieren, si son en ygual grado de parentesco, partan lo entre si.* Quam sententiam duram satis putat Molina, quamuis illi non videatur ab eâ esse recedendum. Alia legi possunt apud Molinam disp. 370. citata, vbi latè etiam disputat nu. 23. an dies computandi ad retractum debeant esse à die contractus venditionis, vel à die traditionis. Vtrumque videtur probabile; sed communior sententia est in praxi receptâ à die contractus initi, esse computandos. Tunc enim verè est essentia venditionis, & à venditione Iura Hispanica docent esse computandos. Ita contra Antonium Gomez, & alios docet Molina n. 25. cum Couarru. Lassarte, & Gutierrez, quos refert, & cum alijs apud ipsos.

33 Ex dictis constat, quòd si contractus venditionis fiat dependenter ab scripturâ ita, vt scripturâ perficiatur nouem dies computandi sint à die confectæ scripturæ. Secùs verò quando scriptura tantùm assumitur, vt constet de contractu; cùm tamen hic ante scripturam confectus censeatur. Quando autem vno vel alio modo fieri censendus sit contractus, diximus in Tract. de contractibus in genere dub. 4. nu. 53. Et hac ratione conciliandi sunt auctores, v. g. Gutierrez, qui ante scripturam confectam putat esse numerandos nouem dies, & Molin. qui non, nisi à die confectæ scripturæ. Vtrùm autem à momento ad momentum computandi sint dies, an verò à mediâ nocte in mediam noctem quod duobus modis potest intelligi scilicet vel computando inclusiuè terminum à quo ita, vt si venditio perfecta fuerit die Lunæ, dies finiatur in confinio mediæ noctis diuidentis diem martis sequentis hebdomadæ à die Mercurij iuxta morem Romanorum, vt habetur l. *More Romanorum* ff. de ferijs, vel potiùs exclusiuè à termino, à quo, vt in exemplo proposito excludatur, dies Lunæ, & finiantur nouem dies die mercurij in confinio mediæ noctis diuidentis illum à die Iouis, non consentiunt Auctores vt videre est apud Molin. nu. 29. & sequentibus, & Molina ipse tandem censet n. 31. in fine, nihil in hoc esse certum; quia Auctores non consentiunt, imò standum esse consuetudini, si alicubi videatur præscripta, vt in aliquo euentu dies termini à quo excludatur. Vnde in nostro operè de Sacramentis & censuris Tract. 10. in simili de termino sex dierum assignato sub excommunicatione ad denuntiandum Inquisitoribus diximus disput. 3. dub. 52. non computari ipsam diem denunciationis, aut notitiæ talis edicti. Argumenta verò quæ ex alijs legibus sumuntur, mihi non videntur omnino efficacia pro alterutrâ parte. Inclinat tamen Molina in sententiam Antonij Gomez l. 70. Tauri, qui à puncto in punctum docet esse computandos dies, tùm; quia omne tempus regulariter, seu, vbi ex Iure aliud non colligitur, & omnis terminus, atque dilatio legalis supputatur à momento in momentum; ita, vt nomine cuiusq; diei præscripti, aut concessi intelligantur 24. horæ integræ à die termini, à quo inclusiuè iuxta initiũ supputationis in eo die præscripti, vt si dicatur à die emptionis, à die electionis, à die latæ sententiæ &c. vt constat ex l. 3. §. *minorem* ff. *de minoribus*, & l. *Pater* ff. *ad l. Iuliam* de *Adulter.* l. *eos, qui.* §. *sin autem* C. *de appellat.* & l. 2. §. *dies.* ff. *Quando appellandum sit.* Affirmantque Doctores ibidem tùm, quia id habet proprietas sermonis, & mos supputãdi consuetus, nec terminus, à quo excluditur quando est quippiam diuisibile; vt dies, mensis, aut res alia in cuius parte cernitur id, cuius in supputando habetur ratio, vt natiuitas, appellatio, electio, emptio. Putat autem Molina efficacissimum argumentum contra Doctores oppositæ sententiæ, qui concedunt, si lex dicat inter 9. dies à venditione consummatâ dies supputandos esse à puncto emptionis consummatæ, quia tunc terminus, à quo, qui excludẽdus in supputãdo est, non est dies emptionis sed emptio ipsa, à cuius consummationis puncto incipit decurrere tempus nouem dierum; sed lex septima titulo 11. libro 5. Nouæ collectionis, quæ est prima, quæ de retractu lata fuit, sic habet: *Si despues que fuere vendida hasta nueue dias viniere y diere el precio porque* &c. *es vendida ayala:* Ecce ad nouem dies post venditionem consummatam, & non post diem venditionis, aut à die venditionis lex designauit terminum. Et lex octaua, ait *declaramos* &c. *que los nueue dias contenidos en la ley del fuero*, &c. *corran contra los menores de veynte y cinco años*, & infrà. *y que aya lugar de los dichos nueue dias, y que a letra se guarde la dicha ley.* Legatur Molina loco citato. Vbi n. 32. & sequentibus disputat, an in venditione sub conditione in futurum pendente computandi sint dies à celebrato contractu, vel ab impletâ conditione. Respondendum verò est cum illo num. 35. ex Couarruuia 3. *variarum* cap. 11. numero 1. & Antonio Gomez lege 70. *Tauri* numero 21. & Gutierrez suprà quæstione 153. contra Guidonem, & quosdam alios computandos esse dies ab impletâ conditione. Ratio est; quia non est perfectus contractus venditionis ante conditionem perfectam, etiamsi ex illo oriatur jus in spe, & obligatio, vt neuter contrahentium pendente conditione possit resilire, de quo egimus in Tractatu *de contractibus in genere*. dubitatione 12. in 4. parte dubitationis, numero 233. adiunctis ijs,

s, quæ dixerâ m us immediatè, & habetur lege *venditio. ff. de contrahenda emptione.*

34 Sufficit tamen contractus sub conditione adhuc pendente celebratus, vt consanguineos retrahere volens efficere id possit sub eâdem conditione, idque in Gallia esse consuetudine receptum affirmat Tiraquell. supr. & Mathienzo idem docet in Hispanijs, vt ex Gutierrio refert, & sequitur Molinâ suprà n. 38. omitto alia quæ videri possunt apud eumdem.

Respondetur ad titulum dubitationis.

35 IAm, vt ad titulum dubitationis de gabellâ soluendâ ratione retractus Gentilicij hucusque explicati deueniamus Antonius Gomez in citata l. 70. *Tauri* docet num. 30. ex prima venditione deberi gabellam; quia licet non videatur ita plenè, acquisijsse dominium, quin possit res ab illo haberi, per retractum gentilitium, iam tamen cum illo perfectus fuit ille contractus, & inde jus quæsitum fisco. Quod si primus emptor soluerit Gabellam, secundus, qui Iure propinquitatis retrahit, tenetur etiam eam soluere, quod disponitur in l. 70. *Tauri*. Quamuis enim ex merâ rescissione seu resolutione contractus non debeatur gabella, hæc sanè non est rescissio primæ venditionis; sed refusio prioris in alium, vel subrogatio facta per legem loco prioris. Vnde secundus emptor tenetur ad omnia onera ad quæ primus. Quare, si primus gabellam soluit, secundus ei tenetur soluere.

36 Tiraquellus in Tractatu *de retractu gentilitio.* §. 29. Gloss. 1. à numer. 1. videtur sentire ex primâ venditione deberi, etiamsi illa sit conditionalis. Debentur enim laudemia, si sit emphyteusis De secundâ autem venditione, quæ fit consanguineo retrahenti non deberi quia illa fit necessitate legis. Legantur; quæ dicemus disp. 4. dub. 2.

Hæc sententia mihi placet; quam sequitur

37 Vazquez *de Restitutione* cap. 6. nu. 8. & 9. alijque recentiores post ipsum. Atque in primis testatur id esse consuetudine apud Hispanos obtentum, in omni venditione, quæ fit legis, aut Iudicis voluntate ad id coacto venditore, vt in executione, quam aliqui putant esse venditionem. Quia verò necessitate fit, non putant deberi gabellam. Quapropter, cùm in Regnis Castellæ venditor eam soluat, non emptor, ille, qui primò vendidit tenetur gabellam soluere, nempe; quia ille liberè vendidit. Testatur etiam Vazquez apud alias nationes ita esse in vsu. Itaque venditor primus in omni euentu tenetur soluere; quia, licet venditio videatur conditionalis, non est omnino conditionalis; sed tantùm respectu primi emptoris sub hac enim conditione tacitâ secundum jus venditur illi scilicet, nisi alius, qui de Iure possit, illam retrahat, respectu tamen primi vendentis absoluta est, cum ille à se rei illius dominium venditione abdicauerit, vt, si in primum emptorem translatum non perseueret apud illum, in alium transeat, qui retrahit Iure propinquitatis. Secundus autem venditor non debet gabellam, quia illa non est propriè alia venditio à primâ, neq; ille est venditor, nec nouus est contractus factus per rescissionem primi. Primus enim non rescinditur; sed manet eadem venditio cum omnibus oneribus, & conditionibus ex parte venditoris, & emptoris. Loco autem primi emptoris Iure propinquitatis subrogatur secundus in omni jure. Vnde & primus videtur, quia primò sub eâ tacitâ conditione res vendita fuit, scilicet; nisi alius velit de Iure subrogari loco illius. Tunc enim illi venditio censetur facta. Ita ante Vazquez docuit etiam Gomez suprà nu. 35. ergo vna tantùm gabella debetur, & hæc à primò solùm venditore.

Quia verò, quandoque emptor primus venditori non tantùm certam quantitatem soluit pro prædio, sed etiam in partem iusti pretij soluit pro venditore gabellam, venditorem ab eo emere liberans, & in se suscipiens. Ideò lex illa 70. *Tauri* statuit quòd retrahens priori emptori non tantùm quantitatem venditori datam pro pretio, sed gabellam etiam, quam emptor soluerat, eidem reddat. 38

Quæret tamen aliquis primò, an si venditio fiat consanguineo primi vendentis tamquàm alteri extraneo, debeatur gabella aut laudemium ex secundâ venditione. 39

In hac re certum primò sit, primo emptore vendente illi consanguineo venditoris prædium transacto iam tempore à lege statuto ad retrahendum, deberi omnino gabellam, & laudemium. Est enim noua venditio, & contractus. Certum secundò sit, si venditio fiat maiori, vel minori pretio illi consanguineo venditoris primi, aut alijs conditionibus, & pactis, esse nouam venditionem, quia fit cõsanguineo primi emptoris, vt extraneo, & non Iure retractus & gabella debetur à secundo venditore. 40

Tunc ergo tantùm dubium est, an sit secunda venditio, quando res illa datur consanguineo eisdem pactionibus, & pretio, vel solùm sit retractus? Atque in primis, si necessitate compulsus vendidit; quia vidit necesse esse sibi rem illam dimittere Iure retractus consanguineo, tunc censendus est verè retractus cum non suâ sponte vendiderit; sed legis necessitate. Si verò liberaliter conueniant non intendente consanguineo Iure retractus rem illam emere; sed ex conuentione cum primo emptore tunc est noua venditio; quia non fit Iure retractus, etiamsi fiat eodem pretio, & eisdem pactionibus; atque hoc meritò putat Vazquez suprà esse verum in conscientiâ, etiamsi in externo foro aliud præsumeretur. Quæ omnia videntur colligi ex eodem Tiraquello, vbi suprà & ex §. 1. Glossa 18. 41

numero 15. & sequentibus eiusdem Tractatus.

42 Quæres secundò, an, quando primus emptor auxit pretium; quia scilicet, verbi gratia, quod priùs emerat centum aureis, posteà additis decem, pretium fuit centum, & decem, teneatur consanguineus retrahens augere etiam pretium in eo retractu? Respondetur omissis alijs cum eodem Tiraquello suprà num. 60. si additio in pretio facta est in continenti, tunc prima pretij assignatio priorque venditio videtur nulla, cùm adhuc re integrâ, & nondum tradito prædio, sed in continenti additum fuerit pretium; quod pretium ita censetur inesse contractui, vt ab initio facta videatur accessio; quod ex dictis etiam constat in præcedenti dubitatione, & ex l. *Iuris gentium*. & ex l. *Quin' imo*. ff. *de pactis*. & ex l. *Lecta*. ff. *Si cert. pet.* Tunc enim venditio infecta est, & vt talis censetur. Quapropter quod in continenti fit in contractu, censetur factum ab initio, nisi id fiat post factam rei traditionem. Tunc enim non habet locum. Ita Antonius Fanus *de Pignoribus* 4. parte num. 33. quem sequitur Vazq. suprà.

43 Si verò iam primâ venditione completâ, & assignata pretij taxatione fiat accessio in pretio, distinguunt Tiraquellus, & Vazquez. Si accessio pretij facta sit sententia Iudicis remedio legis secundæ C. *de rescind.* idque sine fraude. Tunc cõsanguineus retrahens tenetur reddere pretium cum accessione. Ratio est efficax quia id iudicatum fuit pretium iustum per Iudicem, & ad faciendam accessionem in pretio primus emptor coactus fuit, ergo cum eodem onere subrogari debet consanguineus retrahen[illegible]em etiam dicendum est, si primus emptor [illegible]jus vocatus non expectatâ sententiâ suppleuerit pretium, quando vere fuit læsio vltra dimidium pretij. In hoc enim casu datur remedium legis 2. Cod. *de rescindend. venditione.* citatâ, quia non tenetur ille temere litigare in re iniustâ, sed in Iudicis auctoritate censetur cogi ille, qui vocatus sit in Iudicium statim supplet pretium, cùm proximè esset, vt ad id compelleretur.

44 Si verò emptor primus sponte suppleuit, & nulla læsio intercessit, etiamsi in illâ additione, aut supplemento, non excesserit pretium summum, rei, quam prius infimo emerat (iusto tamen) non tenetur consanguineus, retrahens pretium, & augmentum reddere.

45 Quod si læsio interuenit infrà dimidium iusti pretij in quo casu de Iure non competit actio in foro externo; tunc consanguineos retrahens in foro externo non cogetur soluere augmentum pretij, ad quod aliàs cogi non poterat in foro exteriori primus emptor; quamuis opposita sit consuetudo apud aliquos, vt testatur idem Tiraquellus; in foro tamen conscientiæ meritò docet Vazquez suprà numero 14. teneri augere, quia subrogatur retrahens loco prioris emptoris eodem Iure, & sub eisdem oneribus, & eâdem venditione, & contractu.

Meritò etiam docet Vazquez suprà idem esse iudicandum de alijs retractibus, atque de retractu gentilitio. Sunt autem alij retractus in Regno Castellæ priuilegio legum concessi indigenis contra extraneos, vel quibusdam officialibus contra alios, qui non sunt eiusdem officij. vt possint quod venditum est alijs, eodem pretio ad se retrahere. Talis retractus assignari solet in lanâ, & alijs similibus mercibus. Legatur idem Vazquez loco notato, vbi alia tractat quæ non sunt huius loci. 46

Dubitatio IV.

Vbi? & cui? & an debeatur gabella in contractu conditionali, aut sub ratihabitione alterius, aut ante traditionem rei venditæ?

Suppositis ijs, quæ diximus in Tractatu *de Contractibus in genere*. dubitatione 12. præsertim in 4. parte dubitationis, & ijs etiam, quæ diximus in Tractatu *de emptione & venditione*. præcipuè disputatione 1. dubitatione 1. quæsito 7. numero 25. & dubitatione 3. in 1. parte dubitationis, & ijs, quæ diximus suprà in hac disputatione dubitatione 2. iam constat, quid in casibus propositis in titulo huius dubitationis dicendum sit. 47

Circa primum de contractu conditionali communis sententia est, quòd gabella debeatur in loco contractus initi, non verò in loco vbi conditio adimpletur, si sit alius. Vnde & persona etiam, ad quam pertinebat in eo loco, & tempore, quo initus fuit contractus Regias gabellas colligere, habet jus colligendi hanc gabellam, & illi soluenda est, vt cum multis Auctoribu diximus loco citato *de emptione, & venditione* quæsito illo 7. ibi legatur. Quibus adde Bertachinum in Tractatu de gabellis 6. parte quæst. 1. Tiraquellus *de retractu Gentilitio* §. 1. Glossa 2. num. 23. De contractu verò pendente ex ratihabitione alterius diximus citatâ dubit. 1. in eodem 7. quæsito citato numero 27. 48

Vbi etiam explicuimus, cui debeatur gabella, & an ante traditionem rei venditæ: ideò non est cur hoc loco iterum moremur in his explicandis. 49

Dubi-

Dubitatio V.

An ex transactione debeatur gabella, vbi viget statutum, aut lex, quòd ex quocumque contractu soluatur.

50 NOn parùm inter Auctores disputatur, an transactio sit contractus vel non; ex quo magnâ ex parte pendet huius quæstionis resolutio. Quid autem propriè sit transactio, obiter diximus in Tractatu *de Contractibus in genere*. dub. 3. n. 26. vbi inter contractus eam numerauimus. Quod verò attinet ad præsens, vt breuiter respondeamus, præmittenda est definitio ibidem à nobis tradita ex l. 1. ff. *de transaction.* vbi dicitur esse *pactio non gratuita super re dubiâ, & lite incertâ, quâ quis non gratis à lite Iudiciali discedit transferendo suum jus, quod habet*. Eodem ferè recidit definitio, quam afferunt Angelus. & Syluester verbo *Transactio*. & quæ colligitur ex l. *Transactio*. C. *de Transactionibus*.

51 Ex quâ definitione videtur inferri transactionem secundùm suam naturam esse contractum, cùm sit pactio vtrinquè obligatoria super aliquâ re dubiâ, maximè, cùm ille, qui retinet rem, de quâ est lis dubia, & alteri litiganti aliquid tribuit, vt ab actione cesset, & recedat, videatur emere actionem, super quâ lis erat. Ita docet Molin. disp. 556. n. 7. suppositis præcedentibus. Vazq. *de Testam*. c. 7. §. 2. n. 33. & alij multi. Parique ratione (vt ijdem concedunt) qui tribuit rem, super quâ erat lis aliquo sibi retento, vel pro eo accepto, videtur vendere actionem, quam habebat ad rem illam.

52 Nihilominus mihi maximè placet, & penitius explicat naturam transactionis, quod docet immediatè idem Vazquez, scilicet, si propriè, & strictè loquamur transactionem non esse contractum, vt docet Gloss. in l. *Contractu*. C. *de fide Iuramentorum*. & (vt alij asserunt teste eodem Vazq) aut certè non esse contractum ex eo capite, quòd detur aliquid pro actione, quam alius habebat ad rem de quâ erat lis, etiamsi magnam similitudinem contractus habeat in eo, quòd vterque manet obligatus ad nihil petendum ab alio in iudicio. Et fortè hoc præcisè spectantes Molina, & alij transactionem appellant contractum. In quo non admodum repugnauerim, cùm in hoc interueniat pactum, & vltrocitroque obligatio ex partium voluntate consurgens, quæ est definitio contractus, & aliæ definitiones eiusdem contractus facilè transactioni in hoc sensu possint accommodari, de quibus egimus in Tract. de Contractibus in genere dub. 1.

Vlterius non est aliquis contractus qui sit alienatio actionis pro eo, quod datur de nouo, vel retinetur; sed, quando transigitur, ita fit, vt inter eos, qui videntur habere actionem ad rem aliquam habitâ ratione probabilitatis actionis, quam censetur habere quicumque litigantium ex re super quâ lis est, vnicuique applicetur pars illiusmet rei, quā sub dubio vnusquisque arbitratur esse suam, eâque ratione in lite fit compositio, vt vniuscuiusque actio finiatur. Nam ante Iudicis sententiam actio ad rem aliquam non tanti æstimatur, quanti res ipsa, sed arbitrio prudentis, & secundum dubium & probabilitatem actionis. 53

Ex quo fit, vt, si propriè loquamur non dicendum sit, quòd vnus alteri aliquid vendat, vel tribuat, sed, quòd vnicuique tribuatur pars aliqua eius, de quo lis est. Neque enim vnus vendit alteri partem, quam habet vt cesset à lite. Res enim illa, de quâ erat lis, non magis erat vnius, quàm alterius, quoad dominium, saltem ante sententiam. Vnde vnus alteri nihil tribuit, quod suum esset; sed inter eos iuxta dicta distribuitur secundùm actionem vniuscuiusque. Ideò non intercedit datio, & acceptio mutua, sed solùm mutua quædam promissio, vt posteà explicabitur. 54

Quapropter impertinens est distinctio, quâ Iurisperiti citati, vt Tiraquell. & Bertachinus, alijque vtuntur an, scilicet in transactione detur aliquid retentâ re, pro quâ litigatur, vel, an detur aliquid possidenti rem, vtroq; enim modo ex vi, & naturâ transactionis non est contractus, vel alienatio; sed per modum cuiusdam sententiæ, quam vnusquisque litigantium suâ voluntate acceptat, diuiditur res, de quâ dubium est, vt rectè etiam notauit Vazq. suprà. Quamuis enim, cùm res immobilis est illa, super quâ lis est, & transactio fit, datâ pecuniâ alteri parti secundùm æstimationem actionis eâ pecuniâ videatur emi, & vendi actio, & eius illud ad rem petendam; tamen reuerâ illâ pecuniâ potiùs emitur illa pars quæ applicanda erat per transactionem alteri parti casu quo diuideretur, & ne res diuidatur, datur pecunia pro illâ parte. Vnde in eo casu contractus potiùs esset emptionis, & species quædam alienationis, quę per accidens se haberent ad naturam transactionis, & tunc ratione emptionis, & venditionis, seu alienationis illius tamquàm ex verò contractu deberetur gabella; non verò ex trāsactione, quæ esse posset sine tali emptione, & venditione, vt videre est in casu, quo esset lis super pecunia aut rebus mobilibus, & illis diuisis fieret transactio. Tunc enim vera esset & nuda transactio sine vllâ emptione, venditione, vel alienatione. Nemo enim dat alteri actionē vllam, aut rem, quæ sua esset; sed pro æstimatione actionis res diuiditur inter vtramq; partem habentem actionem. Ergo transactio præcisè & in rigore non est verè contractus. 55

Ex quâ

56 Ex quâ doctrinâ colligitur primò, si quis metu iniustæ litis, vt redimat iniustam vexationem, cum altero transigat, & ei concedat aliquid, quamuis nulla illi faueat probabilitas, aut saltem plus tribuat, quàm actio illius iustè æstimaretur, illud esse restituendum, quia tale pactum, vel donatio non est gratuita; sed metu iniustæ vexationis, aut metu litis, quæ licet dubia aliquantulum esset, datur plus quàm Iustitia postulat. Ideò vel in totum, vel secundum excessum debet restitui.

57 Colligitur vlterius discrimen inter transactionem, in quâ cessant pleræq; actiones vtriusque partis, & inter contractum, quo quis dat alteri actionem, quam habet ad aliquam rem. Si enim quis tribuit alicui actionem in lite motâ, aut mouendâ, eamque concedat gratis, vt rem illam petat, quam ipse iustè per litẽ erat petiturus, ea est donatio tanti æstimanda, quanti æstimetur actio illa. Si verò eam actionem dedit pro pecuniâ, erit emptio & venditio. Si tandem pro re aliquâ, quæ non sit pecunia, erit permutatio; quia actio etiam computatur pecuniâ æstimabilis. Quando verò conuenit inter litigantes, vt cessent à lite retentâ re aliquâ vel parte illius, aut pecuniâ, vnus non vendit alteri actionem, sed vtriusque actio extinguitur. Nemo enim virtute actionis emptæ iam amplius potest aliquid petere, quin potius extinctâ actione, & accepta parte rei, de quâ lis est, non quidem in pretium actionis, sed tamquàm sibi debitâ ratione actionis, perinde, ac si Iudicis sententiâ sibi applicaretur, tota actio cessaret, tamquàm suum effectum sortita.

58 Inde tamen manet vlterius mutua obligatio nihil aliud petendi, atque hoc absque noua aliquâ pactione; sed quasi in naturâ rei ex transactione consurgens. Et, quia hoc fit virtute transactionis, & quâdam ratione veluti pactionis, solet appellari transactio contractus, cum tamen absque vllâ nouâ promissione, aut pactione per solam acceptionem alicuius partis rei virtute illius actionis æstimatæ per arbitrium boni viri manet actio extincta. Ac proinde ex naturâ rei quicumque obligatus ad non vltra agendum contra alium mouendo litem super eâ re contra illum.

59 Quoniam verò hæc ipsa obligatio expresso quodam pacto ex parte vtriusq; firmari solet, ideò solet dici, quòd transactio sit pactio, & contractus, cùm tamen ipsa secundùm se reuerâ talis non sit.

60 Ex his constat satis resolutio nostræ dubitationis. Nam si transactio propriè contractus non est, neque in eâ propriè est alienatio, non debetur gabella, solùm autem debebitur, quando pars illa, quæ alteri litiganti erat applicanda, ab altera parte retinetur compensando illam oblatâ pecuniâ tamquàm pretio illius iuxta dicta, solumque pro illa parte, in qua emptio, & venditio intercedit, gabella debebitur. Alia, quæ Vazq. loco notato disputat non sunt huius loci & materiæ.

Dubitatio VI.

Ex quibus contractibus debeatur gabella seu alcauala, maximè in Regno Castellæ.

Asserendum est primò, gabellam, seu alcaualam in Regno Castellæ deberi ex re venditâ, & secundùm leges decima pars debetur, quam in eo Regno soluit venditor. Ita habetur expressè l.1.tit.17.lib.9. *recopilat.* Nomine autem emptionis, & venditionis non comprehenditur, vt iam vidimus, redemptio, vel rescissio contractus, illaue venditio, ad quam quis cogitur auctoritate Iudicis & legis, vt in executione & retractu. Comprehenditur tamen nomine venditionis datio in solutum. Est enim etiam illa vera venditio, vt ex Bertachino 3. p. 8. *partis de gabellis* q.4. & ex alijs Iurisperitis docet Vazquez c.6. *de restitutione.* §.2.n.48. Quod limitandum est, nisi res pro re detur in solutum, vt equus pro equo; tunc ergo tantùm sub emptione & venditione comprehenditur, quando datur in solutum pro pecuniâ debita. Reclamant alij Iurisperiti, & absolutè negant dationem in solutum venditione comprehendi, eorum tamen sententia mihi non placet. Solùm ergo excludenda est datio in solutum pro pecuniâ, quando ad id cogitur quis per Iudicem. Quamuis enim vera sit venditio, quia tamen necessaria est, non debetur gabella iuxta dicta. 61

Vtrum autem nomine venditionis comprehendatur permutatio, non consentiunt Auctores, teste Bertachino suprà, qui cum Speculatore negat comprehendi. Et consequenter negat deberi eam gabellam, quæ ex venditione debetur. Tiraquellus verò de *Retractu Gentilitio.* §.1. Gloss. 14 n.19. putat deberi gabellam, sicut ex venditione. 62

Asserendum est secundò, in Regno Castellæ de rebus permutatis soluitur gabella ab vtroque permutante, perinde atque si illas vendidissent, æstimantur autem à Iudice vel ab alio viro prudente. Ratio est, quia vterque rem suam alienat totam. 63

Quod si in permutatione alius addat suprà rem pecuniam, ex illa pecuniâ ille non soluet gabellam vt notauimus in Tract. 3. *de contractibus in genere.* dub.5.n.58. & latè docet Molina disp.336.n.7. qui ex illâ parte non est permutatio; sed emptio; emptor autem non soluit gabellam; qui verò rem tantùm tribuit, ex tota soluet, quia totam alienat, quamuis partim permutatione, partim venditione. Vnde in eâ lege approbatur opinio asserentium, quòd 64

nomine

nomine venditionis comprehendatur permutatio. Nam quantum ad hoc pro eodem reputari debet.

65 Duo tamen hîc obseruanda sunt; primum cum Molinâ suprà, quando oleum venditur Hispali dimidium Alcaualæ esse soluendum ab emptore,& dimidium à venditore, vt habetur tit.17.citato l.3.& titulo 18.l.2.quod si Regis oleum vendatur cùm ille liber sit à solutione illius tributi,solus emptor soluet dimidium, vt ibidem l.4.subiungitur,& tit.18.l.3.

66 Porrò idem videtur esse secũdum jus commune, quantum ad tributum vtrinque soluendum ex permutatione, nisi aliud alicubi lege aut consuetudine receptum sit.Nam iuxta legẽ *Sciendum.§.Sed si quis permutauerit.ff.de ædelit.edit.* & l.2. C.*de rerum permut.* vnusquisque permutantium, & venditoris,& emptoris comparatione alterius vicem gerit.

67 Secundum cum Vazq.sup.nu.49.& 50. in vẽditione censuum illud obseruari, quòd vendens censum, sicut quamcumq; rem, gabellam soluat; si tamen quis rem dederit,v.g.fundum, aut domum ita, vt sit permutatio rei pro Iure census(jus enim census habetur inter bona immobilia, quæ vendi possunt;) tunc solus ille, qui fundum vel aliam rem dedit, tenetur gabellam soluere, atque ita vsu receptum est in Castellâ.Quod si quis pro censu rem dedit, & addat pecuniam,talis emptor census soluet gabellam ex re, quam dedit, &, qui vendit censum,ex illo soluet iuxta numerum pecuniæ acceptæ. Secùs verò esset, si duo fierent contractus, vt primò res venderetur, & posteà pretium traderetur pro censu, in eo casu, &, qui vendit censum, & qui rem dat, soluent gabellam vnusquisque de eo, quod dat, quia vterque verè vendit.

68 Tandem sciendum est, Iure communi dubium esse inter Doctores, an in diuisione hæreditatis maximè, quãdo pecunia alicui hæredi datur in compensationem fundi,vel alterius rei acceptæ ex diuisione debeatur gabella, tamquàm ex venditione,vel alienatione, quâ de re latè tractat Albericus p.1.*Statutorum*. q. 110.& Roman.conclus.182.in secundo dubio.Nihilominus,quod attinet ad Castellæ Regnum, extat lex 35.tit.18. lib.9. recopilationis, vbi expressè decernitur non deberi, etiamsi pecunia interuenerit in compensatione.

69 Rectè autem notat Vazq.id non fore obseruandum; nisi ea lex ita specialiter statuisset. Nam iuxta aliàs leges, imò ex naturâ,rei cùm pecunia ibi interueniat, alienatio, & venditio est partis,quæ alteri erat debita ex rebus hæreditatis.Omnium enim rerum vnicuique ex Iure pars debetur.

70 Pari etiam ratione ex rebus mobilibus, vel immobilibus datis in dotem, non debetur gabella, etiamsi à marito æstimatæ accipiantur. Quo casu tanquàm emptæ accipiuntur, vt frequenter fit in Castellâ,saltem, quando res sunt mobiles.Quapropter,cùm lex illa absolutè dicat de rebus mobilibus, vel immobilibus non deberi, intelligendum est, siue dentur æstimatæ,siue non.Ita Vazq.suprà n.51.

Dubitatio VII.

Quomodo computanda sit gabella quæ solui debet ad rationem vnius pro centum?

Difficultas est præcipuè, an ea gabellæ solutio intelligatur solùm de pretio remanente apud venditorem, deductis expensis factis in contractu ipso, vt cum proxenetis, & subhastatione. 71

Tiraquell.*de Retractu Gentilitio*. §.5. Gloss.1. & Bertachinus ex sententiâ aliorum 3.p.8.partis.*de gabellis*.q.28.putant solùm soluendam esse de pretio remanente deductis prædictis expensis; addunt tamen hi auctores distinguendum esse secundùm sententiam Bartholi in l. *Sed si hoc.§.cuidam. ff. de condit. & demonstrat*. Vel,vt Tiraquell. citat eundem Barthol. in leg. *Si vir vxorem.§ cuidam*.ff.eodem. Aiunt itaque secundum illius sententiam, si statutum dicat, quòd soluatur decima *ex pretio*,vel *ex pretio à venditore recepto*: tunc solui debet gabella deductis expensis.Si verò dicat *de pretio,quo res vendita fuit*, solui debet non deductis expensis; atque hoc posteriori modo loquitur leg. 1. tit. 17. lib. 9. *recopilationis*. Vnde hoc modo iudicandum erit in prædicto Regno Castellæ. Quæ sententia mihi placet,neque eam improbat Vazq. cap.6. *de Restitut*. §. 2.n.52. 72

Quinimo eam supponens addit in vtroque casu,si quis vendat fundum,v.g. centum aureis eâ lege,vt emptor soluat gabellam,tunc,vt hæc soluatur, non tantùm habendam esse rationem pretij actu remanentis apud venditorem.gabellâ solutâ,sed in partem etiam pretij computari debere gabellam ipsam, quam emptor pro venditore soluit.Quod mihi omnino placet,& euidens videtur; quia ipsa etiam gabella tunc est pars pretij, & tradenda esset venditori, si emptor gabellam non soluisset, etiam deductis expensis, quamuis non maneat apud illum soluta iam gabella. Ideò, quando statutum ait soluendam gabellam de pretio, quod manet apud venditorem,non intelligendum est deductâ gabellâ. Hæc enim extrahi debet ex toto cumulo pretij; non verò ex illo solùm quod maneret apud venditorem solutâ eâ gabellâ. 73

Eodem modo philosophandum est cum eodem Vazquez in solutione laudemij,aut etiam, quæ debetur ex censibus,quando venditur res data in emphyteusim, vel censum perpetuum; est enim omnino eadem ratio. 74

Adden-

75 Addendum vlteriùs cum eodem Vazquez, quando gabella soluenda est pretio modo prędicto, intelligendum esse de pretio iusto. Si enim quis vendat supra iustum pretium, excessus ille totus nulla ex parte subiectus est gabellæ; sed totus restituendus est emptori, vt satis ex se patet.

76 Aliter philosophandum est in legatis, vbi ex illis solet, & debet solui gabella. Solùm enim soluenda est de eo, quod remanet apud legatarium deductis expensis. Ratio est; quia legatum tantùm censetur illud, quod expensis, & oneribus deductis ad legatarium pertinet. Ita Tiraquellus suprà num. 7. & Bertachinus 5. p. *octauæ partis de gabellis*, q. 2. quos sequitur Vazq. suprà.

77 Idem meritò docet, absque vlla industria posse iniri pactum cum collectoribus gabellarum, qui locatum habent jus illas colligendi pro se, vt, si velint quòd venditio fiat in hoc loco, remittant aliquid prout inter se conuenerint, alioquin ibunt vēditores ad alium locum, in quo collectoribus non fit iniustitia. Neque enim tenentur venditores in illo loco vendere. Atque hoc putat Vazquez sufficere, vt nulla in hoc fiat iniustitia, etiamsi venditor animo decreuisset ibi, & non in alio loco vendere, vel necessitas ad id vrgeret. Quâ de re in simili tractat Vazq. in opusculo *de beneficijs*. c. 1. §. 1. dub. 3. Ad quem locum remittit huius rei probationem; sed ibi vix aliquid addit præterquàm argumentum à simili desumptum ex Alcaualâ, seu gabellâ, vt videre est num. 20. in cuius fine solùm addit, quòd nullo Iure adstringatur ad id, hoc est, ad vendendum in tali loco, vel ad tondendum oues in hoc, aut illo loco: vbi enim tondentur, ibi solet in Hispaniâ Decima lanarum solui. Sed de hoc iuxta principia tradita in Tract. 2. *de Restitutione*, maximè disp. 6. dub. 3. & 4. iudicandum est, & quidem conclusio Vazq. mihi placet.

DISPVTATIO TERTIA.

De obligatione in conscientiâ soluendi tributa, & vectigalia.

1 ID, de quo modò disputaturi sumus, est maximè necessarium, & in praxi, tùm pro Confessarijs, tùm pro Pœnitentibus. Ideò de hac re præcipuè tractant Auctores, vt ex dicendis constabit.

Dubitatio Prima.

An leges, per quas tributa imponuntur, sint merè pœnales?

2 HAc de re latissimè tractat, & more suo eruditè Suarius lib. 5. *de Legibus*. cap. 13. vbi post varias diuisiones, & acceptiones tributorum, & vectigalium, cùm nu. 2. præmisisset diuisionem tributi in reale, personale, & mixtum, sensu quidem aliquanto diuerso, quàm nos diuisimus disp. 1. dub. 1. huius tractatus; cumque dixisset reale tributum dici, quod pro rebus immobilibus, & de fructibus earum quotannis persoluitur; in quem numerum retulit decimas Ecclesiasticas, & pensiones quasdam, quæ penduntur Regibus, & Principibus ex terris, & agris, quæ à principio ad eorum sustentationem illis applicata fuerunt; ipsi verò in emphyteusim, vel feudum alijs ea donarunt certâ pensione constitutâ; personale verò tributum appellasset id, quod ratione tantùm personæ soluitur; mixtum verò, quod pro rebus præsertim mobilibus, & personis solui solet, cuiusmodi sunt *Gabella*, & *Alcauala*, quæ soluitur de rebus venditis, aut permutatis, iuxta dicta à nobis suprà; item vectigal, seu portorium, quod solet solui ratione mercium, vel rerum, quæ vehuntur, & portantur; ad quæ reducuntur alia tributa, quæ solent appellari *Angaria*, *Pedagia*, & *Guidagia*, &c. cum (inquam) hæc omnia latè præmisisset Suarius, tandem concludit numero 4. præsentem quæstionem non habere locum in tributis realibus iam explicatis. Hæc enim, iuxta Nauarrum, quem sequitur, sunt maximè naturalia tributa, & præ se ferūt Iustitiam; quia exiguntur de rebus proprijs, fundatæque sunt in contractu iusto. Vnde leges, quæ de his agunt, purè pœnales dici non possunt, sed morales, sicuti sunt aliæ de seruandis contractibus, & implendis promissis, & de reddendo debito ex Iustitiâ; ac proinde obligant in conscientiâ ad ea integrè, & sine fraude soluenda, etiam non petita. Debentur enim ex Iustitiâ commutatiuâ, nisi fortè ex consuetudine, vel scripturâ constet aliam fuisse conditionem pacti, seu oneris impositi.

3 Restat ergo sola dubitatio circa alia tributa. In quâ re Angelus verbo *Pedagium* 6. Nauarrus cap. 17. num. 201. Sà verbo *Gabella*. num. 6. Beja

Beja 1. p. casu 13. Lazarius in compendio Nauari verb. *vectigal.* n. 2. & alij, quos in sequentibus referemus, putant non deberi talia vectigalia in cõscientiâ, nisi petantur, imò possent pro hac sententia referri alij plures, quos ideò omitto, quia solùm per consequentiam in hanc sententiam trahi possunt, cùm de eâ in terminis, & expressè non loquantur.

4 Huius sententiæ fundamentum esse videtur in modo indicendi talia tributa. Solent enim leges sine verbo præcipiendi, aut statuendi, hæc tributa assignare sub aliquâ conditione pœnali; ergo merè pœnales sunt. Per talem enim conditionem indicari videtur tributum non poni sub reatu conscientiæ; sed sub reatu solius pœnæ, & sanè interpretando leges in hoc sensu, videtur seruari æquitas Iustitiæ, quæ ad obligationem huiusmodi necessaria est. Hac enim ratione non videtur Rex defraudari vectigali sibi debito. Nam adiectâ pœnâ, compensatur sufficienter id, quod non soluendo tributum decrescere posset, vt in simili circa alias leges pœnales, aut pœnas impositas philosophantur aliqui, v.g. in pœnis appositis ijs, qui ligna cædunt vel pecora pascunt in locis prohibitis, vbi ratione pœnæ appositæ sufficienter intelliguntur compensari, ea damna, quæ ex transgressoribus possent timeri, ac proinde nõ obligare tales leges in conscientiâ. Qua de re nos diximus in tract. 2. *de rest.* disput. 9. dub. 13. Ergo pœna prædicta in vectigalibus apposita est ad resarciendum, seu præcauendum Principis nocumentum, quo cessante, cessabit etiam obligatio in conscientiâ soluendi tributum, siue id proueniat, vt dicebamus, ex ipsâ rei naturâ, quia nulla est inęqualitas eo ipso, quòd defraudãs vectigalia exponat se periculo soluẽdi pœnã, siue id etiam proueniat ex intentione legislatoris rationabiliter præsumptâ. Neque enim sine fundamento talis præsumptio est. Sic enim explicatæ leges tributorum erunt moderatæ, & tolerabiles; quæ in maiori rigore censebuntur fortasse nimis durę, & iniustæ, atq; in hac præsumptione inter alia argumẽta fundantur Auctores citati præcipuè Angel. & Nauar. in c. 23. n. 60. specialiter id docet de vectigalibus, & Portorijs.

5 Assero primò, leges tributorum, & vectigalium præcisè ex se; id est ex genere suo, & ex vi materiæ non habent, vt pœnales sint. Hæc est multorum grauissimorum sententia Suarij suprà n. 6. & aliorum, qui docent fraudantes vectigalia peccare contra Iustitiam, & teneri ad restitutionem, inter quos sunt Molina disputat. 674. Lessius libro 2. capite 33. dubit. 8. Bañez 2. 2. q. 62. art. 3. Clauis Regia lib. 9. ca. 16. n. 30. Vazq. *de Restitutione*, c. 6. §. 3. dub. 2. Toletus l. 5. c. 73. nu. 13. Couarr. regulâ *Peccatum*. 2. pa. §. 5. Syluest. verb. *Gabella* 13. Sotus lib. 4. *de Iustitiâ*, quæstione sexta, articulo quarto. Itaque, quod in hac assertione dicimus est nihil speciale in hoc habere leges tributorum; sed sicut alię leges ferri possunt ita, vt seclusâ adiectione pœnæ etiam obligent in conscientiâ, pari ratione has posse obligare. Ratio est, quia materia harũ legum est capax talis obligationis, tùm ex parte imperantis, seu imponẽtis, tùm ex parte eorum, quibus imponitur. Ex parte enim imponentis non deficit jus ad imponendum, materia verò, & personæ, quibus imponitur capaces sunt talis obligationis, ergo nihil deficit ad hoc, vt ex se possint leges condi, quæ hanc obligationem inducant, ac proinde ex eo præcisè capite non habẽt leges tributorũ, quòd merè pœnales sint. 6

Neque obstat, quòd tributum sit res onerosa vel laboriosa, vt sic censeatur lex merè pœnalis; quia, licet laboriosum & onerosum sit, non supponit culpam, vel transgressionem aliquam, etiam ciuilem, ob quam vindicandam, vel coërcendam imponatur, imò hinc sumitur efficax ratio. Nã pœna, & lex pœnalis aliquam supponit transgressionem, aut culpam vitandam, aut puniendam, qualem non supponunt prædictæ leges ex propriâ materiâ, ergo non sunt pœnales.

Confirmatur ex Suario sup. Multę enim alię leges sunt, aut esse possunt imponentes grauiora onera, & diffiliciora imperantes, quæ non ideò sunt leges pœnales, vt videre est in legibus militiæ. 7

Tandem materia talium legum est materia Iustitiæ commutatiuæ; continet enim veluti iustum stipendium, aut subsidium reddendum Principi ad sustentanda onera muneris sui, iuxta illud Pauli *ad Romanos* 13. *Soluite omnibus debita cui tributum, tributum* &c. redditque rationem, *quia Ministri Dei sunt in hoc ipsum seruiẽtes. Ideò enim tributa præstatis.* Tales ergo leges pręcisè, vt tales, non possunt dici pœnales, sicuti neque leges taxantes pretia rerum, vel stipendia operariorum, aut militum. 8

Non negauerim tamen, aliquando posse aliquod stipendium imponi in pœnam. Nam iuxta victoriam relectione *de jure belli.* n. 57. & iuxta id, quod colligitur ex Deuteron. 20. Rectè potest Rex punire Ciuitatem rebellem, aliudúe Regnum, aut Rempublicam, quæ iniuriam sibi intulit, postquàm illam bello iusto expugnauit, aliquo rationabili, & iusto tributo quotannis soluendo, vel ad tempus, in quo casu sequeretur illud tributum naturam pœnæ, quantùm ad obligationem. Cumque tale tributum in prædictis casibus non imponeretur propter delictum futurum, sed propter iam commissum, & post iustam condemnationem pari ratione obligarentur prædicti expugnati ad illud soluendum, atque obligaretur reus ad solutionem pœnæ pecuniarię, postquàm ad illam esset iustè condemnatus. 9

Ex his infertur leges tributorum, cùm non habeant esse leges pœnales per se, & ex materiâ suâ, & ex ijs, quæ requirunt; reliquum esse, vt ex se esse possint leges morales obligantes in 10

in conſcientiâ. Ratio eſt; quia, ſi lex quædam imperat tributum ſine adiectione pœnæ, non inducit neceſſitatem pœnalem, quam non exprimit: Ergo inducit neceſſitatem in conſcientiâ: Alioquin lex eſſet inutilis, & inefficax. Nullo enim modo cogeret tranſgreſſorem, vt patet, cùm neque ad pœnam, neque ad culpam adſtringeret. Probatur ſecundò. Idem illatum quia lex ſuperioris abſolutè poſita obligat in conſcientiâ iuxta capacitatem materiæ, vt latiùs dicemus in Tractatu *de legibus*, ſed materia tributorum eſt capax obligationis in conſcientiâ, vt explicatum eſt, cùm ſit materia Iuſtitiæ & iuſti ſtipendij; ergo ex eo capite tales leges morales ſunt, & obligantes in conſcientiâ.

11 Aſſero ſecundò, etiamſi in legibus tributorum addatur pœna non ſoluentibus, aut defraudantibus illa, nō inde ſatis colligitur tales leges eſſe purè pœnales; niſi ex alio capite, vt ex verbis, aut circūſtantijs legis id colligatur. In hac aſſertione conueniunt Auctores omnes citati pro præcedenti, præcipuè Suar. ſup. n. 10. Ratio eſt facilis. Nam adiectio pœnæ cadere poteſt ſuprà obligationē conſciētiæ, quin illā deſtruat, vt videre eſt in pleriſque legibus tùm Eccleſiaſticis tùm Ciuilibus imponētibus pœnā, vel ſpiritualem, vel corporalem tranſgredientibus illas, adimplendas alioquin ſubditi ſeclusâ pœnâ tenebantur. Ergo, licet in noſtro caſu pœna adijciatur non ſeruantibus leges tributorum, non inde ſufficienter probatur eas leges eſſe purè pœnales.

12 Nec etiam eſt ſufficiens ſignum, vt dicebam, ad dignoſcendū mentem legiſlatoris, etiam laici, & ſæcularis fuiſſe facere legem ſolùm pœnalem ex eo, quòd talem pœnam adiecerit frangenti legem tributorum. Nam in eâ lege quaſi mixta in quâ & tributum cōtinetur, & pœna, ad diuerſum finem ordinatur impoſitio tributi, & impoſitio pœnæ. Finis enim tributi eſt ſuſtentatio Principis, & ſatisfactio naturalis obligationis dandi ſtipendium iuſtum laboranti; in noſtram vtilitatem; pœna verò ordinatur ad cogendum ſubditum, vt prior obligatio impleatur, vel ad puniendum delictum non implentis.

13 Declaratur ampliùs exemplo pœnæ conuentionalis, quæ addi ſolet inter contrahentes, & iuſtè exigitur à violatore contractus; nec tamen ideò eximitur ab obligatione ſatisfaciēdi parti læſæ pro damno illato: ergo cùm in præſenti intercedat quaſi contractus inter Principem, & ſubditos, vt ille gubernet, & defendat, hi verò alant ipſum pro dignitate, & neceſſitate ſtatus ſoluendo tributa, etiamſi ad maiorem firmitatem addatur pœna, non ideò tollitur obligatio ex contractu.

14 Tandem efficaciter, ni fallor, confirmatur. Nam præcisè ex adiectione pœnæ non conceditur libertas, optioúe ſubdito, vt vel tributum, ſoluat, vel pœnam ſuſtineat, ſi imponatur. Hac enim ratione, vt rectè notat Suariùs ſuprà, non augeretur efficacia legis; ſed minueretur potiùs; cùm non determinatè ad rē præceptam in lege; ſed deſiunctiuè ad id, vel ad pœnā patiendā obligaretur ſubditus, quod planè eſt contra intētionem legiſlatorum. Ergo, dùm hi pœnam adijciunt, non tollunt præceptum; ſed confirmant, & vrgent. Ergo lex, quæ aliàs per ſe obligabat, non deſinit obligare ex adiectione pœnæ, id quod ex dicendis in ſequenti aſſertione declarabitur.

Aſſero tertiò, ſi ex verbis & forma legis cōſtet legiſlatorem voluiſſe ſolùm ſub cōditione imperare tributum, condendo ſcilicet legem quaſi ſub diſtinctione, vt vel ſoluat quis tributū, vel pœnam ſubeat, ſi de illâ non ſolutione per ſententiam damnetur; in tali caſu leges non obligant in conſcientiâ determinatè ad ſolutionem tributi; niſi, quando poſteà in pœnam ipſum tributum per modum pœnæ, & ſimul cum aliquâ aliâ adiectâ pœnâ exigatur auctoritate Iudicis, vide infrà n. 24. 15

In hac aſſertione duo præcipuè continentur; alterum eſt poſſe tributum eâ ratione imponi, in quo nulla apparet difficultas, cùm pendeat ex voluntate Principis, nullamq; contineat iniuſtitiam, aut rigorem nimium; neq; hic modus ferendi legem repugnat magis in hac materiâ, quàm in aliâ. Alterum, quod continetur eſt poſitâ tali lege illam non obligare in conſciētiâ ſtatim determinate ad ſolutionem tributi, & hoc etiam facilè eſt, & efficaciter videtur probari eiſdē ferè rationibus. Nam obligatio hæc, aut non obligatio pendet ex voluntate Principis, qui ſic & non aliter explicat eſſe mentem ſuam in obligatione illâ, & non eſt etiam maior ratio in hac materiâ, quàm in alijs. 16

Ex his facilè reſpondetur ad fundamentum oppoſitæ ſententiæ. Reſpondetur ergo. Si quid probat, ſolùm probare tertiam aſſertionē noſtrā, quatenùs prædicti Auctores adſtruunt tales leges merè pœnales poſſe fieri, nō tamē rectè probat cōtra ſecundam aſſertionem intendendo cōtra illam ex adiectione pœnę inferre ablationē abſolutæ obligationis in cōſcientiâ. 17

Negamus ergo conſequentiam. Nec enim hoc eſt neceſſarium ad æquitatem Iuſtitiæ, vt aduerſarij volunt. Oppoſitumq; oſtendimus. Potius enim videtur neceſſarium ad prouidendum ſufficienter Iuſtitiæ, & æquitati, quæ debet ſeruari inter Principem, & ſubditos quòd ſubditi ſimpliciter, & abſolutè obligentur ad iuſta tributa ſoluenda. Et vt rebelles diſtinctà pœnâ puniantur. Alia enim eſt Iuſtitia vindicatiua à commutatiuâ. Prior autem obligatio legis ad commutatiuam pertinet, trangreſſio verò illius conſtituit nouum reatum ſeu debitum in ordine ad vindicatiuam. Vnde neque de intentione legiſlatoris aliud præſumi poteſt propter adiectionem pœnæ, vt vidimus; neque 18

neque ex ea adiectione, resultat vlla inæqualitas, vel nimius rigor in his legibus tributorum potiùs, quàm in alijs.

Dubitatio II.

An leges tributorum eo ipso, quòd adijciant pœnam, regulariter intelligi debeant esse pœnales modo explicato in tertia assertione dubitatione præcedenti?

19 Diximus dub. præced. nu. 11. & deinceps ex merâ adiectione pœnę nõcenseri leges pœnales, sed potiùs mixtas. Iam quærimus, an saltem ordinariè ita putandũ sit quoties pœna adijcitur? saltē si conditionaliter adijciatur. Vt in 3. assert. diximus.

20 Asserendum est ordinariè non ita censeri, sed potiùs, quòd obligent in conscientiâ. Ita Suar. 5. *de legibus*, c. 13. estque magis communis sententiâ iuxta dicta dub. præcedenti. Probatur ratione; quia verba legis etiam in hac materiâ ordinariè sunt præceptiua, sicut in alijs materijs, & legibus moralibus, quæ ad bonum regimen Reipub. ordinantur. Ideoque obligant in conscientiâ non obstante adiectione pœnæ.

21 Probatur secundò, meritò enim talis debet præsumi intentio legislatoris; nisi aliud ex alio capite morali certitudine constet. Quia iuxta dicta dub. præcedenti per pœnam non intendunt Principes minuere legis efficaciam, sed potius augere; minueretur autem (vt ibidem explicuimus) si ex solâ adiectione pœnæ cessaret obligatio conscientiæ.

22 Probatur tertio, quia materia talium legum postulat huiusmodi obligationem. Est enim materia Iustitiæ, & in re grauissimâ pertinenteque ad commune bonum tamquàm moraliter necessariâ ad Reipublicæ conseruationem, & gubernationem. Debetur ergo illi præceptum per se, & absolutè obligans, & non solùm sub conditione sustinendi pœnam à judice inflictam, quod omnino accidentarium est, & insufficiens ad grauissimum, & valde necessarium tributorum finem.

23 Hac de causâ merito putat Suarius non esse regulandas leges tributorum iuxta alias leges, quæ sub pœnâ prohibent venari, ligna cedere, aliquid ex Regno extrahere, de quibus nos egimus in tract. *de restit.* disp. 9. præcipuè dub. 10. & seqq. vsque ad 13. Nam prædictæ prohibitiones, & similes sunt longè minoris momenti ordinariè loquendo, & non solent contineri intra causas grauis necessitatis Regni: sufficitq; ad illas illa coactio, vel compensatio, quasi contingens per pœnam. Cùm tamen tributorum impositio, & solutio, quam legislatores intendunt tamquàm per se debita & necessaria sit Reipublicę ac Principi, & ideò proprium postulet, directumq; præceptũ, etiamsi adiungatur pęna.

Immò, cum eodem Suario existimo non satis esse, vt purè pœnalis lex censeatur, quòd verba sint conditionali modo v.g. si quis non soluerit tale tributum, tali aut tantâ pœnâ puniatur. Nam illa lex etiam sic loquens supponit debitum esse tributum, & pœnam adijcit, imò ordinariè nunquam solet illa conditionalis apponi; nisi post impositionem tributi, quæ fit per absolutum præceptum, vel saltem per taxationem quantitatis soluendæ: quâ iustè factâ, naturalis lex Iustitiæ obligat ad tributum soluendum, etiam seclusâ adiectione pœnæ, & ante eam adiectionem. Quæ obligatio non tollitur per conditionalem illam pœnæ adiunctam. Ergo non sufficit in tali materiâ ex eo precisè, quòd pœna adiiciatur, vt inde Iudicemus legem esse purè pœnalem; nisi vel clarioribus verbis declaretur à legislatore solam pœnalem legem à se condi, vel ex alijs circumstantijs aut certâ consuetudine colligatur arbitrio prudentis, & iuxta Regulas generales in alijs materijs explicandas. 24

Dubitatio III.

An alia conditio, maximè consensus subditorum, requiratur vt lex tributorum obliget in conscientiâ?

Nonnulli sunt teste Suario lib. 5. de legibus, ca. 17. nu. 2. qui putent Principem, etiam supremum non posse noua tributa imponere Regno sine consensu Regni, idque probant ex l. Castellæ lib. 6. *nouæ recopil.* l. 1. tit. 6. vbi statuitur vt in Regnò Rex non possit noua tributa imponere, nisi prius conuocato Regno per Procuratores, & illis consentientibus, & acceptãtibus tributum; putantq; eâ lege non tam constitui nouum jus positiuum, quàm jus gentium, seu naturale declarari, darique modum, & formam illud seruandi. Probant primò; quia non est verisimile tàm liberaliter Reges Hispaniæ voluisse juri suo cedere, ligando minuendoue potestatem suam si prius illam sic amplam, & liberã habuissent. Secundò, quia nisi talis potestas ita censeatur in Regibus restricta, facilè vergeret, vel in tyrannidem, vel in notabile incommodum, grauamenque Regnorum. Sunt enim Principes valde propensi ad imponendas subditis eiusmodi exactiones causam prætexendo quòd antiqua tributa sibi non sufficiant ad suos sumptus, siue necessarios, & superfluos. 25

Accedit ad hæc regula illa juris c. 29. *de Regulis juris* in 6. *Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari.* Quæ regula maximè videtur juri naturali consentanea: ergo in re tanti momenti accuratissimè seruanda.

26 Nihilominus asserendum primò est, si tributum omnino justum, & necessarium sit, cōcurrantq; prædictæ conditiones, vt sit justum, scilicet legitima potestas, justa causa, & debita proportio, nō est necessarius consensus populi subditi, nec talis necessitas reperitur aliquo jure fūdata, nec Canonico, nec ciuili cōmuni, neq; in Auctoribus antiquis, neq; in jure antiquo Hispaniæ. Iure quidē naturali satis patet. Nā constitutio & potestas Regum nō est immediatè à jure naturali, sed à concessione populorū: ergo nec ampliatio, vel restrictio illius potestatis circa ea, que per se mala vel iniusta non sunt, erit ita à jure naturali, quin pendeat ex arbitrio hominum, & primæuo pacto, & conuentione inter Regem, & Regnum. Non est autem intrinsecè malum, quòd potestas imponendi tributum, vel penes Regem tantùm resideat, vel penes populum, vel penes vtrumque ita, vt populi consensus requiratur: ergo neque vnum, neque aliud est ex naturâ rei requisitum ad Iustitiam, sufficietque tributa sufficientia assignari, siue hoc, siue illo modo, vt justitia commutatiua seruetur. Nec sufficit vnum esse magis conueniens, quàm aliud. Nam ex maiori, vel minori conuenientiâ non colligitur necessitas, aut obligatio præcepti, præterquam quòd si coniecturis & congruentijs vtendum sit, pro vtraque parte non paucæ possent afferri.

27 Potest enim, vt rectè Suarius docet, Monarchia vtrouis modo constitui, scilicet, vel, vt in condendis legibus requiratur consensus populi, seu Senatus definitiuo suffragio, vel quòd simpliciter potestas sit in solo Principe, quamuis hic debeat vti suorum consilio, quamuis hoc postremum sit magis consentaneum Monarchico regimini. Cùm ergo hæc potestas cōdendi leges in alijs materijs, etiam grauissimis, concessa sit solis Regibus: cur non etiam concedi poterit in legibus tributorum.

28 Accedit quòd, si Princeps supremus ad inducendum bellum, reficiendos pontes, vias, castra, mœnia &c. Populi consensu non indiget ex naturâ rei, nisi aliud à principio, vel posteà mutuo consensu fuerit in pactis: cur ex naturâ rei indigebit populorum acceptatione in tributorum impositione, quæ plerumque fit, & præcipuè, propter has causas. Frustra autem haberet ad ea omnia sine consensu populi potestatem, si careret simpliciter necessario subsidio tributorum renuente populo.

29 Tandem non est contra jus naturæ Monarchia omni ex parte integra, & perfecta, vt per se notum est; talis autem non esset si careret potestate imperandi tributa. Quantum enim in eo penderet à Regni consensu deficeret à perfectâ Monarchiâ.

Prædictæ rationes probant etiam non esse requisitum de jure gentium consensum populi 30 maximè, cùm creatio Regum eorumque potestas non ita sit de jure gentium, quin potius spectet ad jus ciuium, vel nationum hoc aut illud genus Regiminis eligere; quamuis enim de jure gentium censeri possit diuisio Regnorum Ciuitatum, Magistratum, aut Regiminum; quòd tamen vnus, vel plures, aut pauciores, cum tantâ, maiore vel minore potestate gubernent, & cum his aut illis conditionibus, non est de jure gentium; sed ex proprio jure singularum communitatum, quatenùs à principio fuit, aut ex pacto voluntario, aut bello justo, vel consuetudine introductum: ergo non est de jure gentium requisitus consensus populi.

Quod verò attinet ad jus positiuum com- 31 mune, Canonicum vel Ciuile, multò minùs habet fundamentum. Nam juxta jura citata maximè ex Concilio Lateranensi in cap. illo *super quibusdam*, *de verb. significatione*. Hæc potestas jure Canonico conceditur simpliciter Imperatoribus, ac Regibus, Principibusq; supremis, nullâ additâ limitatione requisiti cōsensus populorū. Neq; aliter etiam loquitur jus ciuile cōmune; quod quāuis aliter loqueretur, nō posset circa Regna exēpta, qualia sunt Hispaniæ, Galliæ, & similia aliquid circa hæc statuere, immò neque directè jus Canonicum in hac re posset statuere aliquid in Regnis exemptis; nisi fortè indirectè iuxta ea, quæ diximus tàm disp. 1. dub. 3. *de concessione Pontificis, & Concilij*, quàm ex citato loco *Concilij Lateranens.* ca. *super quibusdam* Ergo illa conditio non potest fundari in jure communi, Canonico, vel ciuili, quin potiùs illi repugnat, dùm jus simpliciter loquens hāc potestatē in supremis Principibus agnoscit. Vnde Doctores vtrumq; jus interpretātes non putant esse dubitandum; quin absolutè agnoscāt hanc potestatem nulla factâ mentione consensus populi, vt videre est apud Innocentium in citatum c. *Super his*, vbi Panormitanus, & etiam in c. *Innouamus, de Censibus*, & apud Bartol. & alios super leg. *Vectigalia*, & in l. 1. & 2. Cod. *Noua vectigalia*, & in lege vnica, ff. *Ad l. Iuliam. de Ambitu.*

Vltimò, quod attinet ad Regnum Castellæ, 32 non colligi potest talis dependentia Regis à Regno, seu necessitas talis conditionis ad justitiam, vel valorem tributi. Nam in l. 2. titulo 1. partit. 2. priùs dicitur absolutè Imperatorem habere supremam potestatem, & absolutam imponendi justa tributa, & posteà subditur hanc potestatem in illis Regnis translatam esse in Regem. In l. etiam 9. tit. 8. partita 5. hæc potestas soli Regi tribuitur, idemque supponitur in l. 5. titulo 10. partita 7. Ex quibus fit Regni concursum, seu consensum populi non esse ex vi illorum jurium necessarium ad iustitiam tributi; immò etiam colligitur Iustitiam tributi priorem

priorem esse ex naturâ rei tali consensu populi. Ideoque principem supremum posse iustum tributum imperare lege latâ, obligareque populum ad consentiendum, & acceptandum tributum, seruatis ijs, quæ dubitatione sequenti dicemus.

33 Secùs verò sequeretur tributũ non posse imperari per modum præcepti & legis, nisi priùs acceptetur à subditis per modum noui pacti, & donationis, quod nõ existimo ex natura rei esse verum, cùm tributum pertineat ad obligationem Iustitię, non quidem fundatam in nouâ, & liberali donatione; sed in naturali iure quo tenemur dare laboranti mercedem, & gubernanti, subsidium ad onera sui muneris iuxta dicta in præcedentibus.

34 Assero secundò. Quando tributa, quę imponuntur ita noua sunt, vt sint quasi supererogationis ad maiorem commoditatem Principis, & non propter aliquam grauem necessitatẽ, quę nullo modo possit à Principe tolli sine subsidio inferiorum; item, quando iam omnibus pensatis data sunt ab initio sufficientia tributa, & quasi pacto inito cum subditis ab initio, illo tributo contentus fuit tamquàm sufficienti, ita, vt, si supersit aliquid quotannis ex eo tributo sibi retineat; si verò aliquando desit, ex alijs bonis iam sibi adquisitis suppleat, quod deficit, ad bonum Regni (qui modus contrahendi fieri potuit ab initio) tunc in omnibus his casibus non potest Princeps de nouo imponere tributa sine consensu populi. Hanc assertionem, quamuis sic in terminis non videam ab alijs affirmatam, non puto negandam à Suario, nec ab alijs Auctoribus, qui, quamuis concedant absolutam potestatem in Principe imponendi iusta tributa sine cõsensu Populi, nõ puto eos intelligere locũ habere doctrinã in casibus nostrę assertionis. Quã sic probo, & declaro. Nam in primis nõ censentur populi transtulisse, vel cõcessisse hanc potestatẽ Regi à se electo, & constituto illiusq; successoribus, vt extra pręcisam, aut grauem necessitatem, solumq; ad maiorem commoditatem ipsius, posset pro nutu, & arbitratu suo imperare tributa, sicut neque quando iam accepit tale tributum à subditis, quod sufficiat necessitatibus subueniendis, ita, vt modo prædicto, si vno anno non sit satis, ex ijs, quæ supersunt ex alio, & ex adquisitis iam ab ipso Principe in illo statu, possit supplere. Ratio est; quia in his casibus cessat ratio Iustitiæ, & obligationis naturalis subditorum dandi Principi suum quasi stipendium, debitumque subsidiũ, ad dignitatem sustentandam, & onera subeunda, cùm iam ab initio dederint quod sufficiens erat, & ille accepit in se tale onus sub illo stipẽdio, & subsidio. Cùm ergo subditi iam præstiterint suum debitum, & cesset prædicta ratio imponendi tributa, si quæ alia posteà occurrant addenda ex voluntate Principis; meritò poterunt resistere. Atque adeò requiretur illorum consensus, vt imponi possint, & exigi, immò contingere potest, & merito quidem fiet, quòd si posteà in aliquâ, vel aliquibus occasionibus Princeps noua velit tributa petere aut exigere, populusque tandem annuat, & consentiat: tunc vel in gratiam talis consensus, vel in remunerationem promptitudinis animorum ad obsequendum suo Principi, mutuò inter se conueniant Rex, & subditi, vt deinceps noua tributa non imperentur, nisi in Comitijs Regni per Procuratores Prouinciarum admittantur, & consentiantur, locum id habebit. Atque hac ratione intelligi potest lex illa 1. lib. 6. *Nouæ recopilationis*, tit. 6. in quâ id statutum est, vt suprà dicebamus atque omnino, & absolutè siue propter hanc, siue propter alias causas potuerunt Rex, & Regnum ita pacisci; quo pacto semel inito ita seruari debet, nisi legitimè rescindatur vel dissoluatur tacito, vel expresso partium consensu, aut spontaneè, & nõ coactè tolerata consuetudine tam longi temporis, vt sufficiat vel ad præscribendum oppositum, vel ad sufficienter colligendum consensum partis, ad quam spectat consentire. In quo iuxta regulas generales philosophandum est.

Nec ab his abhorret doctrina Suarij, quod attinet ad explicationem citatæ legis, quamuis non ita clarè, & aliquantò diuerso modo loqui videatur, dùm ait illam legem, & consuetudinem Hispaniæ requirendi consensum Regni in tributis imponendis fuisse specialem institutionem Regum ex illorum benignitate concessam ante ducentos, vel circiter annos. Ideò non esse extendendam ad alia Regna, sed in vnoquoq; seruandam esse suam legem, vel cõsuetudinem. Vbi autem nulla specialis determinatio fuerit, seruandam esse æquitatem Iustitiæ naturalis. 35

Illa verò Hispanię institutio (inquit Suarius) in hoc fundata videtur, quòd eo tempore, in quo ea stabilita est, iam erant in Hispaniâ imposita multa tributa, quæ ad onera Regni sustentanda videbantur sufficere. Et ideò, ne nouis oneribus grauaretur populus sine magnâ & publicâ causâ, &, vt maiori, ac suauiori prouidentiâ id fieret, quando fieri opporteret, rectissimè id institutum est. Et post concessionem illam à Regibus factam, & moribus confirmatam, seruanda est. Hæc Suarius. In quo magnâ ex parte ijs, quæ diximus suffragatur. 36

Non est autem (vt idem etiam docet) hæc doctrina ita intelligenda, vt sit in arbitrio illorum Procuratorum suum consensum non pręstare, etiamsi Iustitia tributi, eiusque necessitas nota sit; tunc enim consentire tenentur, sicuti è contra fortiter resistere, quando clara est iniustitia tributi, & plus æquo grauantur populi vltra id quod postulat iusti stipendij, & auxilij debiti necessitas. 37

Dubitatio IV.

An lex tributorum obliget in conscientiâ, etiamsi non petantur?

38 HÆc quæstio locum habet, supposito quòd lex tributorum non sit merè pœnalis juxta dicta; Prætereà, quamuis tributum non sit pœna, ac proinde nec sententia condemnatoria, nec declaratoria requiratur ad illius solutionem; nihilominus non repugnet requiri exactionem, ita, vt nemo cogatur sponte offerre tributum, quâ ratione nonnulli Doctores senserunt pœnam pecuniariã legis post sententiam debitam esse sine aliâ nouâ sententiâ, & tamẽ non deberi; nisi petatur. Quærimus ergo in præsenti, an tributa etiam iusta ita debeantur, vt non, nisi petantur, debita sint, vel debeantur etiamsi non petantur; nihil enim prohibet aliquam legem tributorum condi, vt postulata soluantur, & non aliter. Neque enim dubitari potest, quin hoc modo lata lex ad hoc tantùm obliget.

39 E conuersò etiam dubitari non potest, quin possit Princeps imperare tributa iusta cũ obligatione soluendi absq; vllâ petitione, vel monitione. Tributum enim hoc modo, & cum hac conditione expressâ impositum, seruatis cęteris requisitis, iustè potest imperari. Ergo sic etiam obligare poterit, habetque omnia requisita, vt sit lex moralis, & obliget, maximè cùm tributum justum imponatur vt stipendium debitum ex lege Iustitiæ. Præcipere autem solutionem debiti, non expectatâ petitione, non est onus iniustum, aut nimis graue; poterit ergo sic imperari, & obligare.

40 Tota ergo controuersia reducitur ad vsum, & efficaciam legum imperantium tributa, & ad sensum verborum quibus vtuntur, & sanè difficillimum est de facto ipso definitè judicare, immò vix est vnus inter auctores (vt notat Suarius lib. 5. *de legibus*, cap. 18. n. 10.) qui generaliter; loquatur vnusquisq; enim vel addit plures limitationes, vel sub cõditione loquitur adeò, vt vix possim absoluta sẽtẽtia, & resolutio ab vnoquoque ex piscari. Possumus autem ad tres præcipuas opiniones reuocare tantam Auctorum varietatem, immò & confusionem, adeò vt Vazquez, *de restitut*. cap. 6. §. 3. dubio 2. rem hanc tractans tot distinctionibus, limitationibus, explicationibusque auctorum, cum quibus iam videtur ex parte conuenire iam recedere præter morem suum non admodum distinctè sententiam suam proferat, vt legenti constabit, & ex infrà dicendis.

41 Prima opinio negat leges tributorum obligare in conscientiâ, nisi petantur, neque teneri homines declarare contractum, aut vectationem mercium, aliudúe vnde tributum debeatur; neque esse contra Iustitiam occultè vendere, ne Gabella petatur; neque transire limina Regni per loca inuia, aut intempestiuis horis, vt excusetur solutio vectigalium, solumq; obligare eas leges ad soluenda hæc tributa, si exactor, vel Publicanus occurrens petat, vel ad summum ad non decipiendum illum, si interroget, præsertim sub iuramento. Pro hac opinione referri potest Angelus verb. *Pedagium* 6. Nauarrus c. 17. *Summæ*, n. 201. Sà verb. *Gabella*, n. 6. Beja 1. p. casu 13. Lazarius *in compendio Nauarri*, verb. *Vectigal*. immò latiùs quàm suprà idem Nauarrus in c. *Fraternitat*, qu. 2. à num. 21. Quamuis enim ibi argumẽtando potiùs, quàm definiendo agat, non obscurè indicat hanc esse suam sententiam. Tabiena verb. *Pedagia*. n. 8. & 9. Medina 1. 2. q. 90. artic. 4. Henriquez tom. 1. lib. 7. *de Indulgentijs*. c. 36. §. 5. littera D. vbi refert Soncinat. & Parladorum. In quam etiam sententiam inclinat Sotus 3. *de Iustitiâ*, q. 6. art. 7. in fine, quamuis alibi oppositum docuerit, vt aliqui volunt, sed nullibi satis se explicat. Fundamentum præcipuum huius sententiæ videtur esse consuetudo, cuius est interpretari, & moderari legem; ac proinde etiam stipendij taxationem per legem, vt in quota decimarum; quamuis enim generaliter lege Canonica pars decima statuta sit: ipsa tamen Canonica lex declarat id intelligi, nisi obstet consuetudo præualens. Ergo potiori ratione in nostro casu.

Confirmari potest primò, nam alioquin in prædictis casibus non soluentes, obligandi essent ad restituendum tamquàm peccantes contra Iustitiam. Hoc autem esset grauissimum onus, & moraliter impossibile contra pœnitentium pariter, & Confessorum consuetudinem, teste Nauarro suprà. 42

Confirmatur secundò. Nam secundùm prędictam sententiam Angeli, & aliorum, fiunt leges tributorem tolerabiles, & humanę, alioquin onerosę & difficiles, & ex alio capite hoc sufficit ad finem talium legum. Quamuis enim hoc modo tantùm obseruentur, Principes recipiũt sufficiẽtia stipẽdia, & subsidia, quibus licet interdùm fraudentur, pœnis posteà exactis à transgressoribus compensantur. Hæc sententia vera esse potest in casu dub. 6. vbi in particulari explicabitur an saltem aliquando non obliget lex, nisi tributa petantur, & conciliantur hæc & sequentes sententiæ vt dicemus n. 123. 43

Secũda sẽtẽtia distinguit inter antiqua pedagia seu vectigalia, & noua. Quædã enim veniũt ex antiqua consuetudine, cuius ignoratur initium; atque hæc putãt obligare in consciẽtiã etiã non petita. Præsumuntur enim omni ex parte iusta, tũ iuxta c. *Super quibusd. de verb. signif.* tùm propter alias causas in quibus hæc sẽtẽtia cõuenit cũ sequẽti pro qua illas referemus. Pręcipuè enim probant in his tributis, cõueniuntq; Au- 44

Auctores huius,& sequentis sententiæ. Alia verò sunt noua Pedagia inducta legibus,siue scriptis siue cõsuetudine, de cuius initio constat,& in his etiam distinguit hæc sententia. Alia enim sunt, de quibus certò constat esse justa ex omni parte,& hæc dicit in conscientiâ etiam non petita esse soluenda. Alia verò sunt de quorum Iustitiâ non satis constat;atque hæc putant non obligare cum tanto rigore,quin potius, si constet esse iniusta, nullo modo per se obligabunt, quidquid sit per accidens ratione scandali vitandi,si aliter excusari non possit. Quod si nec de Iustitiâ, neque de iniustitiâ constet,non obligabunt in conscientiâ ad solutionem, saltem si tributum non petatur, & absque violentia,vel deceptione vitari non possit.

45 Pro hac sententiâ, licet confusè loquantur, meritò referri possunt Gabriel. in 4. dist.15. q. 5.concl.7.Syluest.verb.*Gabella*,3. q.3.n.9.& q. 14.n.29.Caietan.verb.*Vectigal*.in fine.in eamq; inclinat Driedo lib.2. *de libert. Christianâ*, propè finem,c.15.Armilla verb.*Gabella*,n. 18.Aragon. 2.2.q.62.art.3.Inclinat etiam Cordub. *in Summâ*,q.95.dub.1.Medina, C. *de restitutione*, q. 13. & ex parte posset referri Vazquez, suprà citatus, sed potiùs pertinet ad Auctores sequentis sententiæ. Ideò prædictos Auctores retuli pro hac sententiâ, quia simpliciter asserunt ad soluenda noua Pedagia neminem obligari;nisi cui constiterit de illorum Iustitia, satisque esse ad executionem, vt de Iustitia non constet;sed res sit dubia. Ideò pro hac sententia possunt etiam referri Molin. disp.674.Salon tom.2. art.3. *de Vectigalib*. controuers. 8. alij nonnulli. Fundantur hi omnes Auctores in eo,quòd noua tributa in jure præsumantur iniusta, & reprobata cap. *Quanquam,de censib*.in 6.Quando ergo non constat de illorum Iustitiâ, tutâ conscientia non soluentur,& hoc maximè,si non petantur.Cõfirmant, quia in dubijs melior est conditio possidentis. Sed subditi possident res suas, ergo non tenentur illis se expoliare,offerendo tributum.

46 Tertia sententia absolutè affirmat leges tributorum iustas nullâ factâ distinctione præcedentis sententiæ obligare ad soluendum,etiamsi non petantur; pro quâ multi referuntur, qui quamuis aliquâ ex parte conueniant cum præcedenti sententiâ,saltem non ita clarè repugnãt illi, in hanc potiùs & clariùs propendent. Ita hostiensis *in Summa*,tit.*de censibus*,§.*ex quibus causis*,in fine. Vbi reprobat distinctionem in antiqua, & noua vectigalia quam tribuit Raymundo.Idé docet Antonin.2.p. tit.1.c.13.§.8.Bertachin.in Tract.*de Gabellis*,p.9.n.1.& 3.vbi plures refert.Item Couarr. in Regula *Peccatum*, 2. p.§.5.n.5. testaturque esse communem Canonistarum in c.*Innouamus*, *de Censibus*, Castro *de lege pœnali*,lib.1.c.20.& lib.2. cap.2.conclus.1. Corollario 4.ad finem capitis.Ledesma, 2.p.q. 18.art.3.dub.10.in fine.Petrus Nauarra libro 3. *de Restitutione*, c.1.n.263.Referuntur etiam alij, qui potiùs pertinent ad secundam sententiam vt Medina ibi relatus, & (vt notabam) Vazquez pro illa posset referri, sed absolutè est pro hac. Posset etiam referri Suarius,qui c.18.citato maiori ex parte hanc tertiam sententiam approbat, sed in multis etiam conuenit cum secundâ, vt legenti constabit, & in sequentibus videbimus.Probant hęc sententia & pręcedens in quantum vtraque conueniunt primò, quia lex iusta obligat in conscientiâ, nullo etiam admonente. Sed hæ leges sunt iustæ, vt supponimus; ergo obligant.

Probatur secundò.Tributa iusta obligant ex Iustitiâ; quicumque verò tenetur soluere debitum Iustitiæ, etiam non petitum, ergo & hoc. 47
Falsum autem esset & contra omnes Auctores docere tantùm esse debitum iustum tributum, ex obedientiâ legis. Omnes enim fatentur hanc obligationem soluendi tributa vbi interuenit,esse obligationem Iustitiæ: & constat ex supradictis, maximè cum lex humana non obliget immediatè ex solâ virtute obedientiæ, sed constituit actum in propriâ virtutis specie iuxta materiæ capacitatem,& motiuum,seu rationem præcipiendi (de quo suo loco) in hoc autem casu materia legis imperantis tributum, materia Iustitiæ est, ratioque præcipiendi est, vt seruetur æquitas subditorũ ad Principem, & ad onera illius,& Regni necessaria sustinenda.Ergo non ex obedientiâ tantùm; sed ex Iustitiâ obligat, maximè cùm Principes in talibus casibus intendant obligare quantùm possunt iuxta capacitatem materiæ;possunt autem ex Iustitiâ ergo sic obligant.

Respondebit fortasse aliquis, hæc solùm locum habere quando de facto lex, & legislator præcipiant expressè, vt soluantur etiam non petitâ,quod de facto non solet contingere, immò ex benignâ & consuetâ interpretatione non censentur id præcipere, sed, vt petita soluantur. 48

Hoc tamen reijcitur primò; quia falsum assumitur in eâ responsione,quin potiùs expressè solet aliquando præcipi,vt videre est in Castellâ,l.5.tit.7.partit.5.& l.96.& 97.& 107. in C. *de las Alcaualas*, & referuntur l.13.14.& 18. tit. 19 lib.9.*recopil*.vbi multa statuuntur,l.31.& 32: & sequentibus vt Gabellæ soluantur Publicanis,ibique vniuersim pręcipitur,quod venditor notum faciat Collectori,aut Publicano contractum venditionis,vt inde soluatur Gabella, atque etiam mercatoribus indicitur, vt viâ rectâ incedant per loca vbi solent tributa exigi, & veritatem aperiant,nihil occultando,&portantes merces, obligantur per certas quasdam vias, aut portas, seu partes ingredi. Immò in l.9. & 10.tit.1.lib.6.*ordin*.statuitur vt,qui portat merces per loca publica, si nullum inueniat custodem petentem vectigal, non incurrat pœnam, etiamsi transeat sine solutione vectigalis, & nihilomi- 49

hilominus teneatur ad soluendum. Vbi satis declaratur legem obligare soluere tributum, etiamsi non petatur.

50 In his autem legibus docet Vazquez, quatenùs præcipitur; quòd venditor notum faciat Collectori, aut Publicano contractum venditionis nihil noui statui, sed explicari quod quisque jure naturali tenebatur facere, legatur idem Vazquez à n.23. vsque ad 26.

51 Reijcitur secundò, idem responsum. Nam etiamsi lex non declaret expressè, vt etiam non petitum soluatur; sed simpliciter præcipiat, vt soluatur, satis hoc erit, vt in conscientiâ sit reddendum, etiamsi non petatur, dummodò lex non concedat expressè hanc moram, vel limitet sic præceptum, quod numquam solet facere. Probatur assumptum primò, nam hæc videtur absq; dubio mens Principum, cùm intendant plenè, & integrè habere tale tributum, ac proinde obligare quantùm possunt. Probatur secundò, nam ipsa materia, quæ præcipitur, cùm sit materia Iustitiæ, & debiti soluendi, hoc obligationis genus postulat iuxta dicta; ergo, si lex simpliciter præcipit, simpliciter obligat. Tertiò, neque consuetudo sufficit ad talem moderationem. Ea enim consuetudo (si tamen est) non est talis, vt possit derogare legi. Quod vt intelligatur.

52 Notandum est primò cum Vazquez suprà n. 26. cõsuetudine obtineri non posse contra Regem, quod nullum ei tributum soluatur, nec assignetur sufficiens patrimonium pro bono publico, & debita sustentatione. perinde atque contra Ecclesiã non potest obtineri cõsuetudine, quòd stipendiũ ministris non soluatur; jure enim naturali debitum est vtrumq; tùm Ecclesiæ, tùm Regi, adeò vt, si quando initio Rex eligitur, non assignetur illi certum patrimonium paci, & bello iusto sufficiens, semper sit naturalis obligatio in communitate subdita alendi & prouidendi prædicta necessaria, ipsisque Regibus manet potestas imponendi & exigendi tributum ad certam quotam, quæ sufficiat. Rectè quidem posset consuetudine, aut pacto à Rege obtineri quod ille contentus esset vectigali, & tributis, quæ suâ diligentiâ posset exigere, vel ipse, vel Publicani nomine ipsius. Si enim sic sufficiens assignaretur patrimonium, iam satisfieret juri, & obligationi naturali alendi Principem, & prouidendi prædicta necessaria. Ideò tunc sufficeret soluere, si peteretur.

53 Notandum secundò, ex eodem Vazquez, & Suario suprà, vt talis consuetudo vim haberet, debere esse introductam consensu Principis videntis, & conniuentis, vt nullus solueret, nisi ab eo peteretur. Hoc autem rebus, vt nunc sunt, non videtur habere locum. Pœna enim legis punietur maximè in Castellâ, si quis inueniatur occultè defraudasse tributa, admitteturq; denunciatio, aut accusatio à judice. Deinde quamuis non esset consuetudo infligendi pœnam, adhuc non esset sufficiens argumentum ad probandum eam consuetudinem esse introductam, & simul toleratam. Hoc enim, quod est occultè non soluere, non est actus inducendi consuetudinem oppositam; cùm non sit actus notus Principi, aut Iudici. Quod verò soluitur tributum, quando petitur, sicut non inducit consuetudinem soluendi antequàm petatur, ita neque illam consuetudinem tollit. Nam soluere & ad id cogi quando tributa petuntur, non est actus oppositus solutioni tributorum antequàm petantur, neque vt sit toleratus. Quamuis enim sit oppositus ex parte subditorum, quorum actibus introduci debet consuetudo, non est simul oppositus ex parte Principis, cuius consensu, vt consuetudo vim habeat, debet introduci. Quatenùs enim oppositus est, non est toleratus, legatur Vazq. loco citato, n.27. & 28.

Hæc tertia sententia, quæ maiori ex parte conuenit cum secundâ, mihi etiam maiori ex parte placet, & rationes illius. Sed, vt determinatè explicemus sententiam nostram, distinguendi sunt varij gradus Iustitiæ in legibus tributorum. Aliæ enim primò leges sunt, quarum Iustitia omni ex parte certa moraliter est, & nota. Secundò, aliæ leges sunt, quarum iniustitia, vel certò, vel probabilioribus coniecturis constat, deficiente, scilicet, aliquâ ex conditionibus necessarijs ad earũ legum Iustitiam. Tertiò, aliæ sunt leges, de quarum iniustitiâ vel Iustitiâ non constat. Quod fieri potest dupliciter, nempe, aut omnino negatiuè, quia nec est ratio ad præsumendam iniustitiam neque etiam constat de Iustitiâ, aut quia pro vtraque parte sunt coniecturæ, & probabiles rationes, neutra tamen pars constat. De duobus primis generibus tributorum, dicemus in præsenti dubitatione, de quibus minor esse potest controuersia, aut dubitatio, dicturi de tertio dub. sequenti. 54

Assero igitur primò, lex simpliciter iusta imponens tributum, quamuis non explicet, quonam modo soluendum sit, obligat per se ex naturâ suâ ad illud soluendum, etiam non petitum, si moraliter constet de Iustitiâ. Hanc assertionem admittent Auctores secundæ, tertiæque sententiæ, eamque vtraque sententia præcipuè intendit, expresseque fatentur inter Doctores maximè secundæ sententiæ, Gabriel, Caietanus, Syluester, Driedo, Corduba, Aragon, eamque probant rationes allatæ pro tertiâ sententiâ, quibus etiam (vt notabam) secundæ Auctores vtuntur. 55

Nec contra hanc assertionem aliquid opponi potest pro primâ sententiâ, quin potiùs Angelus, & Nauarrus, atque etiam alij non videntur hoc jus negare in Principe; neque docent non sufficere, quoad vim verborum 56

rum ad hanc obligationem inducendam imperium illud, quo absolutè imperetur solui tributum, cùm ea obligatio in ipsa materiâ talis Imperij intrinsecè inclusiua sit; nisi fortè aliundè excedatur in æquitate justitiæ.

57 Immò inde sumitur ratio à priori nostræ assertionis quod lex simpliciter lata, simpliciter obliget, suppositâ potestate ferentis legem, & suppositâ æquitate, & Iustitiâ ex parte materiæ. Nam ex parte verborum nihil amplius requiritur, nec alia conditio subintelligitur, vel ex vi significationis eorum, vel ex declaratione juris, vel ex vi alicuius consuetudinis justæ, & toleratæ à Principe, præsertim in ijs tributis, de quorum Iustitiâ constat.

58 Hæc assertio perinde locum habet in antiquis & nouis tributis absque vllo discrimine, nisi quòd antiqua, quorum initium ignoratur, supponuntur talia, vt de eorum Iustitia satis constet, nec possit rationabiliter de illorum Iustitiâ dubitari. Nam de jure stat pro illis præsumptio juris, immò potius censentur approbata in citato, cap *super his*; Quemmodum enim approbata sunt quantum ad ad auctoritatem, censeri debent etiam approbata, quoad causam, & formam illa imponendi & exigendi. Nisi fortè temporis progressu fuerit quærimonia de aliquo tributo, vt de graui & iniusto, aut quòd cessauerit causa, & debuerit cum eâ id tributum omnino, aut ex parte cessare. Tunc enim, vt rectè Molin. disp. 674. antiqua consuetudo non sufficit ad pacandas Principum conscientias, & ad auferendum jus suum à subditis; quoniam in eo euentu non est præsumenda in Principibus bona fides in hoc sensu, quasi absque dubio quòd hoc tributum sit iustum, fuerint in possessione illud exigendi, & recipiendi, & quòd orto dubio fecerint debitam diligentiam ad veritatem inquirendam, maximè cùm rari sint, qui verum illis ea de re loquantur, aut dubium vllum mouere illis audeant. Accedit quòd populi non audeant se Principibus opponere eâ in re. Ex quibus infert Molin. non facile admittendam præscriptionem, nec præsumptionem de Iustitiâ eorum perinde atque nouorum tributorum, vt iam dicemus; idque potiori ratione, quando semper fuit notum causam fuisse iniustam, aut semper non debili coniecturâ dubitatum, solumque admitti debet præscriptio & præsumptio, quando non est memoria de initio, & simul vel ignoratur causa, vel, si scitur, non fuit controuersia de illius Iustitiâ, vel admodum leuis, & debilibus fundamentis; Sicque putat veram sententiam Medinæ, de Restitutione quæstione decima-tertia, & decima-quarta. Tamen tributa noua, qualia censentur omnia, quorum initium cognoscitur, non semper sunt iusta, nec esse supponuntur; nisi probetur, aut constet eorum Iustitia. Quod si hæc sufficienter constet, locum habebit in eis assertio nostra. Est enim eadem ratio de illis atque de antiquis.

Assero secundò, leges tributorum, quas 59 constat esse iniustas, non obligant ad ea soluenda, nec anteà, nec postea quàm petantur. Est omnium trium præcedentium sententiarum sententia, nemine refragante. Si enim lex est iniusta, nec ipsa per se, nec petitio potest obligare magis, quàm lex ipsa, quin potiùs & legem ferentes, & tributa accipientes, & Ministros dummodo illis constet de iniustitia legum, mortaliter peccant, & ad restitutionem tenentur seruato ordine restituendi, iuxta ea quæ diximus in Tractatu *de Restitutione*, disputatione tertia & quarta, per varias dubitationes in quibus egimus de dantibus causam damni, & de cooperantibus ad illud, an, & quo ordine debeant restituere. Ac proinde non solùm imponentes; sed exigentes tunc incurrent Censuram Bullæ Cœnæ Domini, vt notauimus disputatione 1. dub. 2.

Hinc fit personas, à quibus exiguntur, non 60 teneri soluere; sed posse licitè occultare quantum sine graui rixâ, aut scandalo possint. Ius enim defensionis naturale est. Item possunt vti amphibologijs ad occultandam veritatem, cùm non teneantur respondere ad mentem iniustè interrogantis; sic enim, etiamsi jurent, nec mentientur, nec peierabunt, vt docent Suarius, & Vazquez suprà. Quod si mentiantur & peierent, peccabunt quidem contra veritatem, & Religionem non tamen contra Iustitiam, ac proinde nec tenentur restituere. Est communis sententia, quam docent ambo Auctores citati.

Hinc fit secundò, qui talia iniusta tributa 61 coguntur soluere, posse aliâ viâ se compensare, vel non soluendo alia tributa iusta, vel alio simili modo occulto, seclusâ vi, & rapinâ tùm ex bonis Principis, tùm etiam illius, qui per iniustitiam tributum extorsit, iuxta regulas generales restitutionis. Quâ de re legi possunt quæ diximus in Tractatu *de Restitutione*, disputatione nona, dubitatione sexta, & disputatione decima, dubitatione septima, in quibus regulas seruandas in occultâ compensatione tradidimus; & generaliter etiam colligitur creditorem Principis posse fraudatione vectigalium compensationem facere, quando non potest solutionem sibi debitam à Principe obtinere, vt docet Syluester verbò *Gabella*, tertio quæstione nona, Vazquez, suprà dubitatione tertia, num. trigesimo-septimo Petrus Nauarra, libro tertio, capite primo, numero 247. Molina disputatione 674, numero decimo. Lessius libro secundo, capite trigesimo-tertio, dubitatione decima, numero sertuagesimo-quinto, & alij multi, in quibus etiam maiori ex parte Suarius suprà consentit.

Et quidem, quando nulla est facta locatio 62 tribu-

tributorum alicui tertio, non videtur esse difficultas.

63 Dubitari tamen potest an quando facta locatio est, sit locus tali compensationi, vnde damnum resultat locatori?

64 Sed in hoc etiam casu licere putant Lessius, Syluester, & Nauarra ibidem, immò & Molina, quamuis addat loco citato id intelligendum esse, quando aliter non potest se compensare, nisi faciendo occultam compensationem. Probant Lessius, & alij, tùm; quia redemptores vectigalium non censentur pati damnum, cum longè minoris redimant vectigalia, quàm valeant, scientes multas fraudes in eis committi. Hæc tamen ratio non videtur admodum efficax. Nam, quamuis propter huiusmodi metum, & periculum, minus pretium offerant redemptores, quam offerrent si talis metus, aut periculum abesset, non tamen ideò censendi sunt non pati damnum; quia eo ipso habent jus ad colligenda iusta vectigalia redempta quidem minori pretio propter illum metum & periculum, contra jus tamen illorum fit, si eo tributo defraudentur, vt videre est in casu, quo negatur (vt fit à multis) iustum tributum; propter cuius iniustæ negationis metum, aut periculum minori pretio redemit vectigalia; & tamen quantumuis minori redemerit illi iam iniuriâ infertur, non Regi, qui vendidit, aut locauit. Ergo ex eo præcisè capite, quòd ille minori pretio redemerit, non debet censeri damnum illi non inferri.

65 Molina aliam excogitauit rationem, scilicet, quia per contractum locationis non abdicat à se Rex dominium, aut quasi dominium juris ad tributa, sed solùm concedit Conductoribus jus aliud, vt loco, & nomine sui recipiant ea tributa, sintque perinde eis debita, quatenùs seclusâ locatione Regi sunt debita. Atque id sanè (inquit ille) est locare illis jus quod apud se manet; sicuti qui locat alicui domum, non abdicat à se dominium domus; sed domum, cuius manet dominus, ei locat concedendo illi jus ad vsum, & fruitionem illius nomine & loco sui tanto, vel tantò tempore, sicuti, qui habet beneficium, quod in jure quodam spirituali consistit, illudque locat, non abdicat à se dominium, aut quasi dominium juris spiritualis, in quo ratio beneficij consistit; neque illud conductori concedit; sed solùm vi locationis transfert in illum jus quoddam temporale longe diuersum ad percipiendos fructus illius loco & nomine sui, vt illi conductori loco talis beneficiarij sint debiti eo modo præcisè, quo beneficiario sunt debiti; neque plus potest illi concedere. Quare cùm eo ipso, quod quis habet iustam compensationem aduersus Regem in tributis, ea secundùm eam partem compensationis illi non debeat, vtique nec debet illa conductori, cui loco & nomine Regis sunt debita præcisè, quatenùs debita sunt Regi; neque Rex locatione juris tributorum potest deteriorem facere conditionem eorum, qui illa ei debent, & quorum sunt domini antequàm illa soluant plus juris in locatorem aduersus debitores transferendo, quàm ipse aduersus eos habeat, aut sit in posterum habiturus. Hæc Molina sapienter more suo dicta. Nam quidquid sit, an illa sit locatio, vel venditio; per illam, siue locationem juris colligendi tributa, vt ipse vult, siue venditionem ipsorum tributorum colligendorum, vt volunt alij, de quo modo non disputo, certum videtur non maius jus transferri neque ad plura tributa in Redemptorem, seu Conductorem, quàm sit in ipso Rege locante, vel vendente jus, aut tributa. Cùm ergo Rex non habuerit jus in eo casu; nisi ad tributa obnoxia compensationi, non potuit in redemptorem, seu conductorem transferre; nisi sub eâ affectione, & qualitate tale jus transeat ad quemcumque perueniat.

Nihilominus Vazquez loco citato, numero trigesimo-primo, & sequentibus, quamuis numero trigesimo-octauo, consentiat cum Molinâ eam esse locationem; (quâ doctrinâ nos etiam vtemur infrà) adhuc distinguendum putat. Nam primò contingere potest, vt antequam Rex contraxisset debitum erga subditum, qui alioquin soluturus erat Gabellam, iam fuisset facta locatio juris tributorum Publicano, & cum eo, qui tributum soluturus erat fuisset iam initus contractus, aut factum aliquid, vnde iam deberetur Gabella, & tributum. Quo casu non videtur fieri posse compensationem; quia, antequam Rex debitor esset mihi, verbi gratia vendidit, vel locauit jus tributorum (quod tunc temporis suum erat Regis) Publicano, cui omnes subditi debitores sumus ab eo die locationis sub conditione implicitè, si contractum fecerimus, vel aliquid aliud, vnde soluenda sit de lege Gabella, ratione cuius pacti, seu facti iam debitores sumus publicano. Ex illo ergo, quod debitum erat priùs Publicano sub conditione, & posteà conditione implerâ (vt suppono) debitum est absolutè, nullâ ratione potest facere compensationem aliquis eius, quod sibi Rex debet; quod videtur probabile satis. 66

Respondebis fortasse, id fieri posse; quia initio; quando locauit Rex jus illud, vtique locauit sub eâ tacitâ conditione ipso facto, & jure naturali, scilicet, dummodò quis inde facere possit compensationem debiti ab ipso Rege. Contra hæc tamen est, quòd Rex antecedenter applicauit ab initio jus ad Gabellas, & alteri tradidit, ergo debitâ ad quæ Rex posteà incipit teneri, non possunt inde compensari. Atque hoc (inquit Vazq.) securius est, ea que doctrina mihi probabilis videtur. 67

Secundò contingere potest, quòd priùs facta 68

cta fuerit locatio Gabellarum Publicano, & tunc intelligitur facta sub prædictâ conditione, si scilicet, quis vendiderit; & posteà Rex debitor mihi existat, egoque deinde vendam rem meam. Quâ venditione factâ, conditio impletur, tũc problematicè disputat Vazq. quòd debeatur: & quod nõ debeatur gabella Publicano (quamuis mendosus omnino locus huius Auctoris sit, vtpotè posthumus tractatus ex ipsis autographis non omnino claris.) Primò, quòd non debeatur, probari videtur ex eo, quòd debitum Regis contractum fuit antequàm absolutè deberetur Gabella. & illa in tantùm debetur Publicano, in quantùm Regi debetur, & tunc non debetur Regi absolutè, quia excusatur compensatione. Ergo nec publicano debetur. Quòd verò debeatur, probari videtur ex eo, quòd antequàm Rex debitor esset, jus Gabellarum locauit. Quamuis autem ex eo tempore ad Publicanum pertineant Gabellæ tantùm sub conditione, posteà tamen illâ impletâ, retrotrahitur ad tempus locationis; quod commune est (inquit Vazq.) in omni contractu. Licet autem conditio potestatiua, quæ est in voluntate merâ alterius contrahentis, non retrotrahatur in contractu, (de quo videri potest idem Vazquez Tract. *de Hypothecis*, ca. 5. §. *Tertium dubium*, & §. sequenti,) tamen quia ille, qui locauit jus ad Gabellas, non contraxit sub conditione; sed absolutè ei traditum est jus Regiũ, quod ex nullâ conditione dependet, vt ei competat tributa colligere (etiamsi, vt hic ille debitor sit Gabellarum, pendeat ex liberâ conditione, quæ non est attendenda) ideò licet innitamur illi rationi de conditione, quæ retrotrahitur, adhuc (inquit Vazq.) verum videtur esse quod docuimus. Si quidem à die locationis ad Regem nihil juris Gabellarum pertinet, sed totum ipse alienauit: ergo cùm iam Gabellæ ad Publicanum pertineant à die initę locationis: in illis compensatio fieri non posset debiti Regis, quod post locationem fuit cõtractum. Aliàs liceret ex alienâ substantiâ alterius, quàm creditoris compensare debitum mei creditoris. Hactenùs ferè Vazquez qui hoc secundum putat securius.

69 Tertiò contingere potest, quod antequàm Rex alicui jus Gabellarum locaret, mihi debitor esset, & tunc (inquit Vazq.) apparet verùm, quòd facere potest quis compensationem retinendo Gabellas propter rationem scilicet à nobis initio allatam ex Syluestro & alijs, quia non alio, nec maiori Iure potuit Rex conferrè jus Publicano, quàm in se habebat: ipse tamen tunc supposito Iure compensationis in soluturo tributa, non habet jus ad colligendum integrum tributum: ergo neque id potuit transferre in publicanum.

70 Obijciet tamen aliquis ex alijs Auctoribus id, quod sibi obijciunt, & soluunt Molina suprà, & idem Vazq. Si Rex vendat, & transferat dominium sui equi in alterum, non possum ego facere compensationem eorum, quæ mihi Rex debet, in eo equo, qui fuit Regis, & nunc, non ad Regem, sed ad alterum pertinet. Ergo postquam Rex tributa locauit, & transtulit jus ad illa in conductorem, non possum ego facere occultam compensationem eorum, quæ mihi Rex debet, in tributis, quæ debeo. Respondet Molina (& eadem est doctrina Vazquez, alijs verbis) diuersam esse rationem. Quod enim Rex locat, non sunt tributa à me soluenda, neque eorum dominium in alterum transit; sed apud me manet interim dũ ea non soluo. Quod autem Rex locat, est suum proprium jus ad tributa accipienda quod apud se manet, & solùm transfert per locationem jus longè diuersum ad tributa loco, & nomine ipsius percipienda, quatenùs præcisè fuerint ei debita. Quare ego cõpensando, quæ mihi Rex debet in tributis, quæ nondùm solui, non facio compensationem in re, cuius dominium ad alterum spectat, sed in re, quæ est mea; & quam deberem locatori loco, & nomine Regis, nisi haberem jus ad eam compensationem. Hæc ferè Molina, quæ alijs verbis docet Vazq.

Verùm hic Auctor quasi resipiscens, etiamsi 71 priùs aliqua problematicè, vt vidimus, docuerit, iam tandem n. 37. absolutè & vniuersim docet veram esse opinionẽ Syluestri, & aliorum, quòd licita sit compensatio detinendo debitum Gabellarum, etiam in damnum Publicani, siue priùs fuisset debitum Regis quàm locatio Gabellarum; siue non, siue etiam antequàm aliquid fieret vnde actu deberetur absolutè Gabella, siue post factum aliquid vnde Gabella iam deberetur. Si ergo (inquit Vazq.) anteà quàm quis Publicano soluerit Gabellam, passus sit damnum à Rege, poterit in eâ compensationem facere. Id tamen non probat ratione Syluestri, Lessij, & aliorum, quod scilicet publicani eo se periculo exponant; id enim refutat, vt nos fecimus suprà, sed aliâ ratione, quæ mihi maximè placet.

Probat ergo Vazquez, ex eodem Syluestro 72 eâdem ratione quâ suprà Molina; quam, vt explicet & ampliùs declaret. Notat primò id, quod suprà dixit Molina, aliter, scilicet, dari jus Gabellarum Publicano per locationem, aliter, Comiti, vel Duci, cui Rex vendidit jus tributorum regalium; Gabellario enim non datur dominium illius juris, sicut datur Duci, aut Marchioni; tantùm enim datur Publicano vsusfructus vnius, vel plurium annorum; qui tantùm est jus ad colligendam pecuniam ex Gabellis quotãnis debitam. Dominium autem juris Gabellarum retinet Rex apud se. Immò neque ipsius juris fructus, scilicet, pecuniæ habet dominium Gabellarius antequàm ei tradatur; sed solùm jus ad illam exigendam, tamquàm fructum juris residentis apud Regem; rationeque præscindere possumus à jure ipso Gabellarum rema-

remanente apud Regem jus ad fructum, & pecuniam colligendam, quod habet Publicanus pro vno, vel pluribus annis.

73 Notat secundò, vsufructuarium alterius cuiuscumque rei, vt domus, agri, olìueti &c. statim, ac fructus nascitur fieri dominum ipsius fructus, ad ipsumq; pertinere, in domo quidem habitatio ipsa pertinet; hic est enim illius fructus. Neque enim fructus est pecunia, sed habitatio & vsus domus, cuius vsus dominus est vsu fructuarius, & sibi retinet, vel alterius pecuniâ locat, iuxta dicta in Tract. *de Iustitiâ & Iure in vniuersum*, disp. 1. dub. 3. 4. & 5. Sed vsufructuarius census, vel redditus pecuniarij cuiuscumq; vt Gabellarum, & similium, ab initio, quo constituitur vsufructuarius, habet tantùm jus ad colligendos redditus, sub conditione tamen implicitâ scilicet, si res aliquâ vendatur, vel aliquis per locum aliquem merces inuexerit &c. tunc verò habebit jus illud absolutè, quando res iam vendita est, vel aliquis per locum trāsiens merces extraxit, vel inuexit. Tunc enim habet jus in eam personam circa pecuniam inde jure debi... neque dominium habet in aliquâ re sibi ...itâ, nempe in aliquo fructu, vel in aliquâ consignatâ pecuniâ; sed tantùm jus absolutū ad rem, id est, ad pecuniam inde soluendam, cùm tamen alij vsufructuarij statim ac fructus existit, vt vsus domus, vel fructus agri, illorum habeant dominium. Legantur quæ diximus disputatione citatâ, dubitatione secunda, tertia, quarta, & quinta. Solùm ergo ille, qui vendidit, debitor existit Publicano, ratione obligationis, quâ Regi tenebatur, quam transtulit in Publicanum. Quæ doctrina Vazq. mihi maximè placet, quantùm ad hoc, quòd de censu & alijs juribus redditus pecuniarij docet. Nam de illo primo, quod dicit de dominio adquisito in fructibus, statim ac nascuntur antequàm decerpantur, standum est ijs quæ diximus disp. illâ 1. *de Iust. & Iure in vniuersum*. dub. 4. assert. 2. vbi diximus nondùm vsufructuarium esse dominum fructus non decerpti, vt ex §. *Is verò*. Institutione *de rer. diuis.* hoc probauimus cum Molin. & legi potest disputatione septima, Tractatus primus *de Iustitia*, vbi ex instituto de eâ re disputat idem Auctor. Legatur etiam Sanchez libro septimo, *Summæ*, capite decimo-tertio, à numero secundo.

74 Notat tertiò, vsumfructum alicuius rei tamdiù durare in aliquo vsufructuario, quamdiù perseuerat illius rei dominium in verò domino, sed dominio cessante, cessare statim vsumfructum; quia vtile dominium, vel vsusfructus, aut jus ad fructum ex directo dominio ita robur accipit, & quasi vitam, vt nisi ab eo legitimè deriuetur in quemcumque, cui datur, legitimus non sit. Atque in vniuersum ...mdiù docet Vazquez, vsumfructum manere ...ud vsufructuarium, quamdiù maneret apud verùm dominum, si eum haberet. Vnde (inquit) si directum dominium non tribueret vim vsufructui in ipso domino, nec in alio, cui datus esset vsusfructus, posset tribuere. Ideò enim vsufrùctuarius contra debitorem census, vel gabellarum jus habet in foro conscientiæ exigendi pecuniam tamquàm fructum juris Gabellarum, quia Princeps directo dominio idem jus habet contra subditum. Quapropter; quia domino tenetur subditus ratione dominij directi; tenetur etiam vsufructuario, quem suo loco dominus subrogauit.

Ex quo fit, vt, si jus Regis erga subditum deficeret, vel quia immoderatum esset tributum, vel ex aliâ causâ: tunc excusaretur subditus Regi offerre solitum tributum. Ac proinde etiam excusaretur soluere subrogato ipsius loco, qualis est Publicanus vsufructuarius eius juris. Est enim eadem ratio. 75

Cùm ergo ratione iustæ compensationis propter debitum Regis possit subditus Regi non soluere, poterit etiam non soluere Publicano. Et quâ ratione conceditur, quòd non debeatur solui domino illius juris, qui est Rex, penes quem est dominium directum, à quo pendet vsusfructus, debet etiam concedi non teneri soluere Publicano, qui solùm habet locatum vsumfructum. Sicut enim tunc propter jus cōpensationis directum dominium non est apud Regem contra subditum: ita non erit jus, & vsusfructus apud Publicanum. Hæc sententia mihi maximè probatur. 76

Obijcies, quamuis cessante causâ in Principe, in continenti cesset tributum, quod deinceps poterat subijci futuris contractibus, non tamē illud, quod erat iam anteà debitū ex contractibus, vel factis præteritis, sicut, si nūc Tyrānus esse inciperet, vel immoderatè vexare subditos, cessarent tributa, quantū ad eam partem, in quâ essent iniusta, ergo pari ratione tributum quidem futurum in nostro casu cessaret. Nec soluendum esset Publicano, quando Rex læsisset subditum, cùm in eo tributo fieri posset tunc cōpensatio. Tributum verò iam anteà debitum ex facto præterito, non esset cur cessaret. 77

Huic obiectioni rectè respondit Vazq. suprà semper obseruandum esse, quod vbi in Domino non cesset vsusfructus, nec in vsufructuario cessare debeat. Vbi verò cessat in domino etiam cesset in vsufructuario. Quando autem tributum cessaret quia defecit dominium legitimum, vel quia impositionem immoderatam, & nouam imposuit: tunc in Principe ipso non cessaret vsusfructus tributi iam anteà debiti ex facto præterito: Ac proinde, nec cessaret in vsufructuario, cùm non cessauerit causa legitimi dominij in tributo iam anteà debito, & non soluto, quæ obligatio orta fuit ex facto præterito. Quia verò in Principe cessat causa legitimi dominij, & vsusfructus circa tributum ipsi debitum ex præterito facto, quando adhuc post tributum ille subditū damnificat 78

nificat ex bonis eius iniustè accipiens, vel in eis quocumq; modo ipsum lædens: eâdem ratione in vsufructuario cessabit jus, & causa percipiendi tale tributũ; in vtroq; enim tam Rege, quàm Publicano vsusfructus vim, & robur accipit ex jure veri dominij, quod sit in ipso domino. Præterea sicut cùm iam quis debitor est Regi, posteà verò ab ipso læditur, censetur Regi satisfactum debitum tributi in eo ipso quod Rex accepit à subdito, vel in quo subditum damnificauit: ita etiam, si semel sit satisfactum Regi, cui tamquàm domino dandum erat tributum, Publicano pariter erit satisfactum. Sicut ergo, si à me exegisset Rex tributum aliàs debitum ex præterito facto, non tenerer posteà ad idem reddendum Publicano, cùm hic hoc jus acceperit à Rege, cui primò conueniebat; ita etiam si illi satisfeci, non amplius debitor sum Publicano ratione illius juris. Tunc autem Rex sciens me sibi soluisse, satisfacere teneretur Publicano, cum quo contractum inijt certo pretio, vt ei vsumfructum tribueret gabellarum. Ego tamen, qui occultè me compensaui, non teneor monere Regem cum dispendio meo; Publicanus autem sibi prospiciat, quia vnusquisque suum jus illæsum seruare potest, & ego meum seruo. Quæ doctrina mihi etiam placet.

79 Addit verò Vazq. quando vsusfructus non consistit in Iure ad pecuniam debitam, sed in re aliquâ certâ, vt in fructu agri, aut habitatione domus, cuius statim (vt ipse priùs dicebat) dominium pertinet ad vsufructuarium eo ipso quòd existat: tunc non licet pro debito, quo dominus illius rei directus alicui tenetur facere in eo fructu compensationem, quia esset de alieno rapere. Eo enim ipso quod quis constitutus est à domino directè vsufructuarius alicuius domus, vel agri, fructus illius, quoad dominium fit ipsius vsufructuarij, qui in nullo debitor est. Hanc autem doctrinam Vazq. falso fundamento inniti iam diximus suprà; neque enim fit dominus vsufructuarius fructuum antequàm decerpantur ex arbore; interim enim (vt docet Molina disp. illâ 7. n. 8.) cùm sint fructus vnum per colligationem, & vnionem cum re, cuius habet vsumfructum, dominium eorum pertinet ad dominum, cuius est res, quæ fructus illos in se habet; ipse verò ius habet ad illos percipiendos, perceptioneq; ipsa efficiendos suos, vt constat ex citato §. *Is verò.* Instituta *de rer. diuisione.* adeò, vt nec si furto auferantur ab arbore, comparet dominium fructuum ita ablatorum, quousque illi reddantur, aut nomine ipsius alius ea decerpat aut sumat, vt habetur. l. *Si fur.* ff. *de vsufructu.* vbi datur vsufructuario actio aduersus furem eo quòd eius interfuerit fructus non esse ablatos.

80 Vnde (vt obiter hoc dicam) is, qui furatus est tales fructus, debet quidem restituere tali vsufructuario quantum sua intererat tales fructus non esse decerptos, & hac ratione satisfacit obligationi, si restituat prædictos fructus eidem vsufructuario, dummodo fructus sint in tali statu, vt tantumdem valeant vsufructuario, quantum illi valerent, si non essent furto ablati. Si verò propter illam iniustã, & præmaturam decerptionem aliquod damnum sequatur vsufructuario, tenebitur etiam illud damnum resarcire iuxta regulas generales restitutionis. Quod si aliquod etiam damnum inde sequatur domino directo quale esset, si mortuus esset vsufructuarius cum circumstantijs aliàs requisitis, vt fructus decerpti ad dominum directum pertinerent, illi esset soluendum damnum ex eo furto. Quod si tantùm sit probabile, quod vsufructuarius, quando mortuus fuit, non decerpsisset fructus, vel non totos, atque adeò quod aliquid pertinuisset ad dominum directum, & aliquid etiam ad vsufructuarium: tunc probabilitate talis opinionis restituendum est aliquid domino directo, & aliquid hæredibus defuncti vsufructuarij iuxta regulas etiam generales *restitutionis.*

Sed quidquid sit de his omnibus, & de illâ parte doctrinæ, quam affert Vazq. de vsufructuario, verum est, quod addit posteà, & ad rem præsentem maximè requirit, scilicet, quod quando vsusfructus consistit in obligatione reddendi censum pecuniarium, aut tributum in pecuniâ; tunc; quia fructus est pecunia, & illa non est in dominio domini directi illius tributi, nec in dominio vsufructuarij, sed in dominio eius, qui tributum debet, in quo tantùm est obligatio illud reddendi; & hæc obligatio, quâ tenetur vsufructuario reddere, est eadem, quâ tenebatur domino directo ratione dominij directi, & ei tunc non tenetur, vt dictum est; etiam non tenebitur subrogato illius, cùm sit vna, & eadem obligatio, cui obligationi per compensationem damni facti iuxta dicta satisfactum est. 81

Ex quo fit vt, si Princeps etiam non supremus, sed Regis subditus metu mihi incusso exegisset à me pecuniam iam debitam pro tributo suo publicano, & ego dedissem, liber manerem ego à restitutione in foro conscientiæ ipsi publicano etiamsi talis Princeps nolit eam facere; quia ego debitor sum huius tributi ipsi Principi tamquàm Domino, & ratione illius, cui ille voluerit. 82

Quod si Rex vendidit dominium directum & jus gabellarum alicui personæ priuatæ, tunc subditus qui posset facere compensationem debiti, quod Rex tenebatur ipsi soluere; non poterit in eo casu eam facere ex tali tributo retinendo illud in damnum illius, cui jus gabellarum venditum est, quia ad eum emptorem jure pleno pertinent, essetque perinde, ac, si quis se compensaret accipiendo rem, quam debitor suus alteri vendidit; idemque Iudicium esset si Rex non iam vendendo, sed donando hoc dominium transferret. Quam doctrinam etiam 83

tradidit Molin. suprà num. 10. in fine.

84 Obseruat tamen primò, cùm in Castellà ante tempora Philippi secundi non exigerentur summo rigore ad rationem vnius pro decem, nec si fortè tunc exigi potuissent, quamuis postea ob vrgentes Regni necessitates fas fuerit Regi Alcaualas maiori cum rigore exigere, non inde sequi habere jus ad sic exigendum etiam ij, qui titulo vel donationis vel emptionis anteà habebant Alcaualas aliquorum oppidorum, vt possint similiter maiori illo cum rigore exigere: ipsi enim non habent eam iustam causam grauandi populum eo tributo, quam causam Rex habet. Hinc est, vt, si exigant, & peccent, & teneantur restituere ipsis à quibus acceperunt; posset autem Rex ipse augere, idque incrementum sibi accipere, nihil impediente titulo donationis aut venditionis antiquæ; neque enim tunc fuit plus eis donatum aut venditum, quàm tunc solui consueuit.

85 Hæc doctrina, quamuis à toto genere mihi placeat, limitari tamen potest; nisi plenum illud jus augendi quod habuit Rex, etiam vendiderit, ita, vt acceperit maius pretium, quando venditum fuit jus exigendi ratione illius plenitudinis augendi. Contingere enim potuit, vt tunc temporis benignitate Regum non cum tanto rigore exigerentur, quamuis alias Rex ipse jus haberet spectatâ Regni concessione ad sic exigendum, & quod Rex vendiderit totum jus, quod haberet, & pretium datum fuerit pro illa maiori facultate exigendi. Vnum tamen non negauerim, quòd, sicut neque Rex iustè potest cum tanto rigore exigere nisi, quando necessitas postulet, etiam non potuit transferre maius ad exigendum, quando prædictas Alcaualas vendidit, aut donauit. Erit autem signum sufficiens iudicandi plenitudinem juris esse datam ad sic augendum, quando vel iam consuetudine ita receptum sit ab initio, vel verba instrumenti talis venditionis, seu concessionis idipsum sonent, maximè, cùm crescentibus necessitatibus Regis soleant etiam augeri obligationes aliorum Dominorum, qui Regi præstant obsequium bello & pace & sæpè ijs dominis dentur ea jura simul cum onere offerendi Regi, & alendi in ipsius obsequium pro bellis aliquot milites, & alij multi sumptus crescant, quos vix imò ne vix quidem possunt excusari. Quæ omnia æquâ lance expendenda sunt, & prudenter considerandæ circumstantiæ maximè vsus, & consuetudo recepta; quæ explicat qualis fuerit contractus ab initio.

86 Obseruat secundò Molina tributa, quæ mercatores ex mercibus rationeue earum soluunt, regulariter redundare in alios, qui ab eis aut ab alijs posteà emunt; tanto enim carius venduntur quantò maiora tributa soluta sunt ex eis, vt etiam plerique alij Auctores notant, & ipse Molina varijs in locis. Vnde sapientissimè idem auctor monet debere Confessarios, & eos, qui ad casus conscientiæ respondent attendere ne, si mercatores aliquid de tributis aliquando defraudent, quod fortè propter alias causas restitutioni non sit obnoxium, illud ipsum posteà vendendo merces recuperent ab emptoribus; sed tanto viliùs eas vendant quantum ex tributis defraudauerint: alioquin ipsi non soluerent id tributi Principi, & nihilominus id recuperarent in pretio ab emptoribus; quod est manifesta iniustitia (inquit Molina) nisi mercatores sufficientem rationem reddant, quâ ea iniustitia purgetur. Hæc illæ. Sed quotus quisque est, qui hæc possit ad amussim explorare? aut æquo pondere expendere? Conandum tamen est, quoad fieri poterit? De hoc tamen dicemus dubitat. 10.

Obseruat tertiò, quando cum Publicano facta est compositio circa Alcaualam, aut circa aliud tributum de cuius Iustitiâ, aut iniustitiâ neutrâ ex parte omnino constabat: tunc; quia est velut quædam transactio, maximè, si in ea conuentione aliquid de tributo fuit remissum soluendum esse in conscientiâ quod inter vtrumque fuerit conuentum, cùm semper contractibus iustis standum sit. Hæc etiam ille. Si verò tributum sit iniustum, ex secūdâ assertione nostrâ satis constat non esse obligationem soluendi, nullum enim habebat jus Publicanus, in quo fundetur Iustitia illius transactionis. 87

Circa prædictam autem assertionem, quòd non sit obligatio soluendi iniusta tributa etiam petita, distinguere oportet cum Suario sup. nu. 13. inter iniustitiam tributi ex parte imponentis, aut ex defectu alterius conditionis. Si enim iniustitia sit, quia constat imponentem non habere ad imponendum facultatem, tributum erit tunc omnino iniustum, nec ad totum, nec ad partem obligat. Si verò iniustitia sit in excessu vtentis potestate, etiamsi aliàs illam habeat, consideranda erit qualitas excessus, & non erit obligatio ad excessum; quoad alia verò quæ separabilia & diuisibilia sunt, manebit obligatio; in eo enim casu vtile per inutile non vitiatur. Quapropter, si excessus sit in ordine ad personas exemptas, eæ non obligabuntur eâ lege; obligabuntur tamen aliæ non exemptæ. Quod si excessus sit in defectu causæ, si causa omnino, & integrè desit, omnino, & integrè tributum non obligabit. Si verò causa quidem sit; non verò sufficiens ad tantum tributum, sed ad partem illius: tunc obligat lex ad partem tributi proportionatam causæ arbitrio boni viri commensurandam, & excessus poterit retineri, vel compensari interim soluendo totum, & interim totum negando, quantum sufficiat ad compensandum excessum. Et eadem ratione philosophandum est, quando iniustitia est in proportionali distributione. Tunc enim, qui plus grauatur, poterit minuere tributum in eâ parte, quâ grauatur iniustè. 88

Dubi-

Dubitatio V.

An debeantur tributa, quando est dubium de illorum Iustitiâ, aut iniustitiâ?

89 Molina disp. 674. absolutè asserit cum multis quos refert, qui præcipuè sunt Auctores secundæ sententiæ à nobis allatæ præcedenti dubitatione, quando tributa, sunt noua, & non constat de illorum iniustitiâ, sed dubitatur, an desit aliquid ex requisitis, vt sint iusta, non deberi in conscientiâ, quam ait esse sententiam communem Doctorum. Ratione probat, quoniam in dubio melior est populi conditio possidentis. In eâdem etiam sententiam consentit Salon. tom. 2. art. 3. *de Vectigalib.* controuers. 8. Aragon. q. 62. art. 3. Probantque eadem ratione Molinæ, & rationibus alijs à nobis allatis pro secundâ sententiâ dubitationis præcedentis.

90 Asserendũ est. Quando tributum est nouum, & non constat Principes habere potestatem ad imponendum tributum, quamuis non constet carere illâ potestate, non obligantur subditi illâ lege ad soluendũ tributum. Hanc assertionem maximè iuxta mentem Auctorum primę & secundæ sententiæ dubitationis præcedentis constat esse satis communem; in qua conueniunt prædicti omnes, eamque expressè docet Suar. lib. 5. *de legibus* c. 18. n. 4. Atque in hac assertione maximè procedit illa regula *in dubijs melior est conditio possidentis*, certò enim subditi possident sua bona, & suam libertatem, nec certi sunt de subiectione Principi in hac parte. Et sanè primum, & præcipuum fundamentum Iustitiæ in tributis est potestas Principis, & obligatio inde populo resultans ad contribuendum pro illius stipendio. Cùm ergo dubitetur de Iustitiâ tributi in hoc fundamento, cessat præcipua & fundamentalis ratio obligationis, & præsumendæ iustitiæ.

91 Notat autem Suarius posse hoc contingere, maximè in quibusdam Principibus temporalibus, qui non sunt supremi & nihilominus vsurpant potestatem imponendi tributa titulo consuetudinis, vel alio simili. Si enim non constet de approbatione & facultate Principis supremi, non est cur præsumatur iusta. Atque in his præcipuè locũ habet secunda sententia, & vera est assertio, etiamsi tributa petantur. Nec enim petitio mutat, aut auget rationem Iustitiæ.

92 Assero secundò, si constet Principem habere generalem potestatem ad imponenda tributa, licet hic, & nunc in particulari tributo nõ constet seruari omnes conditiones requisitas ad illius Iustitiam, lex tributi obligat, dummodò nõ constet de iniustitiâ. Ita Suarius suprà, & magnâ ex parte conueniunt Auctores tertiæ sententiæ. Nec dissentiunt Auctores secundæ magnâ etiam ex parte; constabitque ex explicatione huius assertionis. Nam, vt rectè docet idẽ Suar. ex varijs sensibus illius particulæ *non constet*, potest oriri varietas Auctorum in modo loquendi. Vt ergo certa ab incertis separemus.

Notandum primò est aliquid dici posse non constare; quia non scitur clarâ, & euidenti ratione physicâ, vel morali, atque de hac non est dubium, quòd non sit necessaria in subditis ad parendum. Quamuis enim non constet certò, & euidenter Principem obseruasse omnes conditiones imponendi tributum, non ideò censeri debent liberi. Primò, quia, quamuis ea euidentia, & certitudo sit in Principe, est moraliter impossibile, quòd omnes subditi eam assequantur. Ergo id nõ exigi debet, vt iusta lex feratur, & obliget. Secundò, quia, si id requireretur, ferè omnes excusarentur à solutione tributorum. 93

94 Secundò notandum adhuc latiùs posse accipi illud *non constet.* vt, scilicet, nec per rationem probabilem constet de Iustitiâ tributi, sicut nec de opposito, & in hoc sensu est dubium negatiuum; in quo casu distinguendum est inter subditum, & Principẽ. Nam Princeps, si cum simili dubio tributũ imperet, poterit peccare, vt postea dicemus. Aget enim iniustè, & temerè onerat subditos, ac proinde debet nosse iustam causam tributi. Vnde, si subditis cõstet Principem cum eo dubio imperasse tributum, non tenebuntur soluere, vt rectè docet Suarius suprà; etiamsi nesciant, an re ipsâ intercesserit sufficiens causa, nec ne. Satis enim est, quòd sciant tributum esse iniustum, ac proinde tunc non potest dici tantùm negatiuè non constare subditis de iniustitiâ tributi. Nam positiuè etiam constat tunc non esse iustum.

Quãdo verò subditus nescit Principem non habuisse causam, nec dubitasse de causâ; sed solùm ignorat, an illam habuerit, & qualẽ; ac proinde solùm est dubius negatiuè de causâ, vel Iustitiâ tributi: tunc tenetur ad soluendum, & hoc est, quòd præcipuè asserit assertio nostra. Probatur verò ex generali illâ regulâ quod subditus tenetur obedire Prælato præcipienti non solùm, quando certus est non esse contra Dei præceptum, quod homo iubet, sed etiam, quando *vtrum sit, certũ non est*, iuxta Augustinum lib. 22. cõtra Faustũ c. 75. & habetur c. *Quid culpatur* 23. q. 1. Nec est cur excipiantur ab eâ regulâ leges tributorum, cùm aliæ possint esse vel æquè, vel magis onerosæ; & cùm possit esse æquè onerosum Principi, si illi non soluantur tributa, & cogatur militare, aliouè modo seruire Reipublicæ sine necessarijs tributis. Nec dici potest tributũ intolerabile iugum, solùm quia causa eius à subditis ignoratur, maximè cùm causa tributi, etiamsi sit iusta, possit esse occulta; neque tenetur Rex illam reuelare; quin potiùs sæpe debet occultari ad negotij expeditionem. 95

 Accedit

96 Accedit, quod plerumque non potest causa innotescere omnibus, & singulis subditis, quia non omnes sunt capaces, vel non omnibus vacat eas causas inquirere, examinare, & agnoscere, maximè si rustici sint, & simplices, cùm neque viris doctis, & prudentibus illas assequi contingat. Idque maximè locum habet in eâ conditione tributi iusti, quæ pertinet ad æqualitatem, & proportionem, tùm Arithmeticam respectu necessitatis, ob quam imponitur, tum Geometricã respectu personarũ, quibus imponitur, de quibus egimus disp. 1. dub. 2. Sæpe enim fieri non potest, vt omnes subditi nouerint; an in tributo sit aliqua inæqualitas ratione improportionis, seu iniustæ distributionis, cùm hoc vix possit à sapientibus iudicari, & pẽdeat ex innumeris circumstantijs. Ergo non requiritur passiua sciẽtia in subdito, vel probabilis cognitio de Iustitiâ tributi quoad has omnes conditiones, sed satis est; quod constet esse imperatum à Principe legitimo, & non constet esse iniustum.

97 Ideò in c. *Super quibusdã. de verb. signif.* approbantur tributa antiqua ante omnẽ memoriam, quia sic præsumuntur legitima, etiamsi id ignoretur, vt in eâdem dubit. 2. citatâ iam ostendimus. Ergo, sicut ibi est locus præsumptioni iustę causæ, pari ratione præsumendum est eo ipso, quod imponãtur à Principe legitimo, & generaliter loquendo præsumptio semper stat pro superiore, si contrarium non constet, maximè, quando constat, vel creditur Principem non temerè; sed vtens consueto consilio prudentem ea tributa imperasse. Pro illo enim tunc præsumi debet, licet à priuatis ignoretur.

98 Nec obstat quod in c. *Peruenit*. de *censib.* reprobetur *census ignorantiæ*, tùm, quia loquitur de ignorantiâ eius, qui tenetur scire, & causam reddere: tùm, quia non censetur omnino ignorare causam, qui nouerit tributi legem latam esse à Principe, de quo tenetur præsumere ex causâ moueri, dùm sibi aliud non constat. Quo sensu intelligendus videtur Panormit. cũ Innocentio in dictum c. dùm docet, quando constat de debito census, licet causa ignoretur, esse soluẽdum *& idem* (inquit) *vbi cõstaret de statuto, & priuilegio, indulto habentis potestatem: sufficit enim concessio, & haberi pro est pro causâ.*

99 Nec etiam obstat. c. *Quamquam*. de *censibus* in 6. in quo fundabantur Auctores secundæ sententiæ præcedentis dubitationis, contra quos præcipuè videtur esse nostra assertio. Nam in eo capite non dicitur noua tributa, vel pedagia præsumi iniusta; sed regulariter reprobari jure Canonico. & ciuili; quod dictũ est propter pedagia non imposita à legitimâ potestate. Pedagia autẽ à legitimo Principe imposita, nullo jure Canonico, vel ciuili reprobãtur, nec verosimile est id voluisse non sine notâ legitimorum Principum, si præsumeret jus regulariter esse iniqua pedagia noua ab illis imperata. Ergo ex vi illius capitis non possunt præsumi iniusta. Nulla ergo est probabilis ratio præsumẽdi. Quando autem nulla subest ratio præsumendi iniustitiam legis, & ea lata est à legitimo superiore, tũc obligabit.

Quapropter in hoc casu non habet locũ regula illa, & axioma juris *in dubijs melior est cõditio possidentis*: quando enim duo possidẽt aliquo modo, & in casu dubio alter est necessario priuandus re, quã possidet, vel jure suo, in eo casu melior est conditio eius, qui habet majus jus, & pro quo magis præsumitur. Atque hoc contingit in præsenti casu. Nam, sicut subditus possidet suam pecuniam, ita Princeps possidet suum jus imperandi & obligandi subditum, quod est maius & excellẽtius, & pro illo magis præsumitur, vt docet Suar. suprà. Et hæc est ratio (inquit ille) ob quam præceptum superioris præfertur dubitationi subditi, licet videatur possidere res suas, aut libertatẽ suam, vel actiones suas. Ita ergo in præsenti dubio præfertur Princeps subdito, cũ eâdem ratio militet, nec possit Respublica aliter conuenienter gubernari. Atq; ita docent præter Suar. Petr. Nauarr. lib. 3. c. 1. n. 23. Less. lib. 2. c. 33. dub. 8. n. 64. Salas *de legib.* disp. 15. n. 120. ad finem, & alij non pauci. 100

Tertiò modo potest illa particula assertionis *non constat* excludere tantùm euidentẽ scientiam manente probabili judicio, & in hoc casu putat Suarius esse difficiliorem assertionem nostram; quia licitum est vnicuiq; homini operari iuxta probabile judicium, vt est communis doctrina. Si ergo subditus habet probabiles rationes de iniustitia tributi positi à legitimo Principe, potest illud non soluere, & se indemnẽ seruare. Atque hac ratione censent Auctores sup. citati, idque præcipuè explicat Nauar. lib. 3. *restitut.* c. 1. n. 263. Less. vbi nuper referens D. Antoninum 2. p. tit. 1. c. 14. c. 8. & alios multos, quos retulerat. n. 63. quamuis Lessius tandem cum Suario consentiat, vt videbimus. 101

Mihi tamẽ multò magis placet doctrina Suarij. Docet enim in hac re distinctione opus esse, & antequã distinguat meritò supponit in ipso Principe non requiri euidentiã causę imponẽdi tributum, vt illud iustè imperet; sed satis esse, vt post prudentem consultationẽ probabiliter iudicet causam esse iustã, quod meritò etiam citati Auctores fatẽtur, cùm frequenter impossibile sit hominibus certiorẽ assequi notitiam maximè in ijs rebus moralibus, quæ ex cõiecturis, & innumeris circumstãtijs pendent. An verò requiratur probabilior causa ex parte Principis, vel sufficiat quęcumq; probabilitas æqualis, aut minor quàm quæ sit ex parte subditorum, disputabimus dubit. 8. agentes an peccet Princeps tunc imponendo à num. 146. & deinceps. 102

Quo supposito, duobus modis potest subditus contrarium probabiliter opinari, primò per definitum probabile judicium de iniustitiâ tributi ex defectu causæ, vel formæ imponendi. & ignorando omnino, an cõtrarium probabile sit, vel Princeps probabili judicio ductus fuerit. 103

Atque

Atque hac ratione verum putat Suar. & meritò posse subditum sequi suum Iudicium probabile. Et hac ratione proculdubio consentient citati omnes Auctores, & Vazq. c. 6. de *restitur.* §. 3. nu. 83. & sequentibus. Ratio est; quia tunc subdito cōstat morali, & humano modo legem esse iniustam, cùm talem censeat probabili definitiuo iudicio sine resistentiâ in cōtrarium. Neque tunc tenetur præsumere pro Iustitiâ Principis, tantùmq; deferre illius auctoritati, vt contra probabilem rationem sine aliâ ratione probabili contra suum iudicium pro Principe præsumat.

104 Alio modo potest opinari subditus iniustam impositionem, vt contrarium etiam iudicet esse probabile; & in eo casu putat Suarius non excusari ab obligatione propter probabilem sententiam in sui fauorē. Quamuis enim Iudicium illud sit probabile speculatiuè, potest nihilominus practicè iudicare certò legem esse iustam. Nam, vt hoc sit certum, sat est quòd constet legislatorem ductum esse, vel duci potuisse probabili, ac sufficienti ratione ad illam ferendam, ac proinde obligabitur subditus tali lege; quia non potest dari bellum iustum ex vtrâq; parte.

105 Neque obstat (inquit Suarius) quod hoc possit dari interueniente ignorantiâ. Id enim habet locum, vbi cætera sunt paria; hîc autem non ita contingit; maximè, quando practicè constat illum iustè præcipere.

Confirmat primò ex dictis suprà; quia quando dubium est negatiuum, est etiam ignorantiâ æqualis Iustitiæ, & iniustitiæ; & nihilominùs subditus cogitur obedire, vt ostensum est. Ergo à fortiori, quando est iudicium speculatiuum æquale pro vtràque parte, debet practicè præferri jus Superioris. Est enim eadem ratio, vel etiam maior; quia in præsenti certò constat practicè de Iustitiâ legis. Ibi autem neutrum constat practicè, vel speculatiuè; sed præsumptione tantùm agitur.

106 Confirmat secundò; quia aliàs in omnibus legibus idem esset dicendum; ac proinde quotiescumq; subditus probabiliter iudicaret Prælatum iniustè præcipere etiamsi sibi constaret Prælatum duci Iudicio probabili, & sufficienti, posset illi non obedire; quæ esset nimia licentia, magnamq; confusionem & plura scandala pareret. Nihilominus hanc sequelam concedunt aliqui de quo alibi dixi.

107 Tandem probat, quia illud principium de vsu opinionis probabilis hic non rectè applicatur; quia non semper opinio probabilis speculatiua de qualitate materiæ, vel de causis aut effectibus eius sufficit ad licitum vsum eius in praxi, quando in cæteris non est æqualitas, vt contingit; quando in re ipsâ semper subest periculum, quod imprudēter suscipitur, vel, quando sit contra aliquod maius jus. v. g. licet quis probabiliter aut etiam probabilius opinetur rem, quam alius possidet esse suam, non potest suâ auctoritate illam subripere, quādo conscius etiam est alteri nō deesse rationem probabilem ad retinendam illam, quia tunc non potest applicari ad opus prius illud iudicium probabile, cùm sciat in simili euentu meliorem esse conditionem possidentis. Atque hac ratione philosophandum est in præsenti casu. Est enim superior hac in re præferendus, tamquàm possidens principalius jus, vt explicatum est.

Quapropter vltimò notat Suarius, vt cōtraria sententia in praxi sit secura, videri intelligēdam, quādo rationes contra Iustitiā tributi sunt 108
valde vrgentes, maximè si iuuantur publico rumore, & famâ, vel suspicione, etiam virorū sapientium, vel, quando concurrunt aliæ circumstantiæ, de quibus dubitatione sequenti cum eodē Suario dicemus. Atque hæc videtur esse expressa sententia Lessij, qui, quamuis docuerit nō teneri soluere, quando sunt probabiles rationes quòd tributum sit iniquum, posteà temperans hoc subiūgit, quod intellige, si rationes illæ non solùm speculatiuè faciant rem prabablem, sed etiam practicè, vt cum viri sapientes, qui norūt statum Reipublicæ iudicāt esse iniquū, vel publicus rumor accedit. Ita num. 67 & paulo post. Quod si rationes istæ (ait) iniquitatem vectigalis solum faciant speculatiuè probabilē, & ex alterâ parte etiam Princeps putetur habere rationes probabiles pro illius Iustitiâ, tenentur subditi soluere; quia in tali dubio parēdum est superiori. Ratio est; quia cùm sit legitimus Superior, & in possessione juris imperandi, non potest eâ in dubio spoliari. Nec refert quod subditi sint in possessione suæ pecuniæ; quia jus superioris, vtpotè nobiliùs est præferendū. Hactenus Lessius cuius est ipsissima sententia Suarij; quare idem Suarius Lessium referēs, non debuit illum quasi indistinctè loquentem citare, cum ante ipsum Suarium prædictam sententiam satis distinctè tradiderit, vt vidimus. Hęc tamē omnia hucusq; dicta non tollunt probabilitatem sententiæ dicētis, non solùm in materia tributorū; sed etiam in alijs, eo ipso, quòd quis probabiliter opinetur præceptum esse iniquum, etiamsi superior probabiliter opinetur oppositum, posse non parere. Neque argumentū quod superior possideat, firmum est; nam quâ probabilitate iudicatur iniustum, quod præcipitur, iudicatur etiam nō possidere Superior. Nemo enim possidet jus præcipiendi; quod iniustum est: Sed de hoc alijs in locis ex instituto disputamus.

Dubitatio VI.

An saltem aliquando liceat non soluere tributum, nisi petatur?

EX dictis hucusque habemus regulariter & per se loquēdo, si lex tributorum obligat in cōscientia, etiam obligare ad soluendum antequam petatur, è contra verò, si propter iniustitiam tributi, aut aliam cau- 109
sam

ſam poteſt quis excuſari ab illius ſolutione, etiã poſſe excuſari quamuis petatur ſolutio, vel occultare ſe, ne petatur, vel non fateri veritatem, ſi abſque mendacio id poſſit, imo etiamſi mentiatur & peieret, aut reſiſtat, non agere contra Iuſtitiam, quamuis ex alio capite peccet. Quæ omnia ſummatim probantur ſuppoſitis prædictis. Si enim ſatis conſtat tributũ omni ex parte eſſe iuſtum, lex obligat nullâ ſpectatâ petitione, vt dubit. 4. aſſertione 1. probauimus. Si verò conſtet de iniuſtitiâ, non obligat tributum etiãſi petatur juxta dicta ibidem aſſert. 2. In caſu verò dubij inſpicienda ſunt principia, per quæ poſſit & debeat lex tributorũ reduci ad certitudinem practicam, aut obligationis, aut excuſationis juxta dicta dubit. 5. præcedenti, vbi probabiliter etiam diximus, quando manet practica obligatio, non obſtãte dubio, eſſe eam obligationẽ non ſolùm ſoluendi petitum; ſed etiam non petitum, è conuerſo verò, ſi ex dubio naſcatur excuſatio modo ibi explicato, ea excuſatio erit non ſoluendi, etiam petitũ ſi id fieri poſſit, cùm ſit excuſatio ſimpliciter ab obligatione legis. Ergo per ſe, ac regulariter nõ eſt differẽtia inter obligationem ſoluendi ante & poſt petitionẽ.

111 Nihilominus dubitari poteſt, an in aliquo caſu, vt lex ſimpliciter imperet ſolutionẽ tributi, non obliget donec petatur. Atque inprimis certum ſit (& patet etiam ex dictis) ſeruandam eſſe loci conſuetudinem receptam, & toleratam, vt ſolùm ſoluatur quando petatur; vel legem, in quà id etiam exprimatur, in quâ nulla poteſt eſſe controuerſia.

112 Aſſerendum verò eſt contingere poſſe, vt aliquando lex ſimpliciter imperet tributum, & non obliget donec petatur. Non tamẽ ideò aſſerimus tunc licere reſiſtere, vel veritatem non prodere, ſi exactor tributi interroget. Hoc enim poſterius, ſuppoſitâ Iuſtitiâ legis, concedendum eſt. Habet enim jus interrogandi, & vt reſpondeatur ad mentem.

113 Probatur ergo aſſertio. Fieri enim poteſt vt tributum aliquod abſolute ſpectatum cenſeatur nimis graue, & in ſuſpicionem iniuſtitiæ veniat, adeò, vt plerumq; ſubditi non rectè ſentiant de illius Iuſtitiâ, & nihilominùs ex alio capite tolerabile putetur, & facilè admittatur, cum moderatione, vt peti debeat, & aliàs non cenſeatur obligare, ergo in eo caſu non obligabit ad ſoluendum non petitum; obligabit autem ad parendũ exigenti. Ita docet Suarius lib. 5. *de legibus* c. 18 qui rectè notat duobus modis id cõtingere poſſe, vt ea moderatio cenſeatur adhibita.

114 Primo modo contingit, ſi tributi quantitas, vel aliæ circumſtãtiæ ad eam interpretationem cogant, vt iuſta ſit lex arbitrio prudentum penſatâ proportione tributi cum rebus, & perſonis, quibus imponitur, etiamſi id verba legis nõ declarent, aut mens legiſlatoris ex eis præcisè non conſtet, quia vt lex non ſit exorbitans, licet eius verba reſtringere iuxta materiæ exigentiam. Ac proinde talis interpretatio ſit exigente Iuſtitiâ, atque in hanc ſententiam interpretatur Suarius mentem Soti, & Medinæ locis citatis à nobis in præcedentibus dubitationibus, dùm loquuntur de gabellâ ſeu Alcauala. Nec etiã hanc moderationem legis toller, quòd tributi cõtributio ſit cuiuſdam debiti ſolutio. Nàm hoc debitum non habet ex naturâ rei certam quãtitatem, ſed hanc taxat lex humana, & fieri poteſt, vt taxata (inquit Suarius) cum abſolutâ obligatione ſit nimia, & cum eâ moderatione ſit accõmodata.

Vnde non ſatis efficaciter impugnat Vazq. 115 Sotum, quod 3. lib. *de Iuſtitiâ* q. 6. art. vltimo ad finem, & lib. 4. q. 6. art. 4. poſt ſecundam concluſionem dixerit, quòd quamuis eludere exactorem non liceat, ſi tamen cum magno rigore tributa exigantur, ſatis eſt, quòd, dùm ab aliquo tributum petitur, ſoluat obedienter. Quod refutat Vazq. c. illo 6. *de reſtitutione* §. 3. n. 28. & 29. quia vel id dicet cum exiguntur cum rigore, id eſt iniuſtitiæ, & tunc nec antequàm petantur, nec ſi petantur debẽtur. Si autem cum Iuſtitiâ, ſed non ita piâ ſint tributa, ac ſubditi vellent (in quo caſu inquit Vazq. loquitur Sotus) non eſt ratio vlla, quare ſubditi in conſcientiâ antequam petantur, non reddant, ſiquidem iuſta tributa naturâ ſuâ debentur.

Quæ impugnatio nullius momenti eſt nam 116 fieri poteſt vt dicebam modò cum Suario, quod quãtitas tributi taxata cum abſolutâ obligatione ſit nimia, & cum illâ moderatione *ſi petatur*, ſit accommodata.

Ex quo etiamſi immeritò ex eo capite eumdem Vazq. improbare n. 30. ſententiam Cordubæ q. 95. *ſumma ad ſecundum dubium*, vbi docuit in vectigalibus, aut portorijs neminem teneri niſi petatur illud tributum ſoluere, & manifeſtare merces. Quod etiam docet Tabiena verb. *Pedagium* & alij. Fieri enim poteſt iuxta dicta (quod an ita ſit de facto non decerno, certè prædicti Auctores) ita ſentiunt) quòd tale tributum cùm eâ moderatione ſit iuſtum, & tolerabile; ſed nimis graue ſine illâ. Quis enim non videt eſſe onus non contemnendum quòd iſti portitores mercium, eorumq́ue miniſtri, ſeu Agaſones deflectere cogantur, & ire ad domum eius qui talia vectigalia debet recipere, ſuaſque merces explicare, & exponere, multumq; temporis, & laboris in eâ re conſumere. Fieri ergo poteſt, vt aliquando iudicio prudentum tale onus ſoluendi, quando exigitur cenſeatur tolerabile; onus verò diuertẽdi eundi, & vltrò dandi, & ingerendi tributum in os (vt ſic dicam) exactoris, cenſeatur nimi graue. 117

Secũdò modo poteſt intelligi prædicta moderatio non ſoluendi, niſi petatur, vi conſuetudinis in quà teſte Suario, Nauarrus citatus à nobis dubitatione illâ 4. pro primâ opinione magnam vim facit, eamque poteſt habere, quando conſtat, vel probabilius eſt iuxta publicam famam nimiũ eſſe grauatos ſubditos. Tunc enim ea con- 118

ea consuetudo non censetur irrationabilis, nec contra legem naturalem, neque enim eo tendit, vt Rex priuetur debitis, & abundantibus stipendijs; sed, vt non nimia sint, & vt populus commodè possit illa soluere.

119 Obijcies saltem in eo casu obstabit defectus consensus taciti, & requisiti ex parte Principis ad eam consuetudinem, cùm semper ille resistat, & puniat se occultantes, ne soluant.

120 Respondeo cum Suario suprà, hoc non obstare. Nam licet Princeps per moderatas pœnas semper resistat, ne subditi nimiam licétiam sumant, tunc præsumi meritò potest illam coactionem esse purè pœnalem, & ad recompensandam illo modo tributorum diminutionem, & nihilominùs consuetudo habebit vim remittendi obligationem legis in cõscientiâ. & Princeps (inquit Suarius) vel nõ potest, vel non debet in hoc ei resistere; quia leges humanæ debent esse moribus vtentium accommodatæ.

121 Prætereà contingere potest, vt de nullo tributo in particulari censeri possit, quòd sit nimis graue, vel iniustum etiamsi lex præcipiat solui absolutè, & absque petitione, & nihilominùs tot sint mu ltiplicata tributa, vt ex eorũ cumulo resultet onus nimis graue pro communi populo subditorum, idque moraliter constet ex effectibus, & ex clamore publico populi accedente etiam communi iudicio prudentum.

122 In his ergo casibus habere poterit locũ prædicta, moderatio, parumque refert, si onus in se est nimium, quòd vnâ vel pluribus legibus ac vi, s exigatur. Tunc ergo poterunt (inquit Suarius) subditi illâ moderatione vti in illâ vel alterâ occasione, si commodè possint, non vt sufficientia tributa non soluant (id enim numquàm licet cùm sit contra naturalem Iustitiam) sed, vt cum moderatione soluant, seque indemnes seruent.

123 Atque in hoc casu est omnino vera prima sententia ex relatis dubitatione 4. quæ docebat leges tributorum non obligare in conscientia, nisi petantur: pro quâ retulimus Angelum, Nauarrum, Sà, Bejam, Lazarium, Tabienam, Medinam, Henriq. cum Soncinate, & Parlador, atque etiam Sotum. Et hac ratione omnes tres sententiæ ibi relatę veritatem habere possunt, vt patet ex hucusque dictis.

Dubitatio VII.

Quonam modo in praxi iuxta probabilitatem, vel veritatem eorum, quæ dicta sunt in præcedentibus dubitationibus se gerere debeant, tùm subditi, tùm eorum Confessarij circa tributa?

124 CVm multa ex prædictis tum à nobis, tum ab alijs, aut certam veritatem, aut sufficienem probabilitatem habeant, placuit ob oculos proponere tùm Confessarijs, tùm pœnitentibus, quomodo se in praxi gerere debeant; lectisque à me accuratè Auctoribus, ex duobus præcipuè ijsque grauissimis, quorum vnus nempe Molina inclinauit in fauorem subditorum, moderatè tamen pro suâ & doctrinâ, & prudentiâ. Alter verò Suarius in fauorem Principum, temperando etiam benignitate suâ, & acutis distinctionibus obligationem subditorum. Ex his (inquam) duobus proponam quomodo iuxta prædicta se possint & pœnitentes & Confessarij gerere in praxi. Vtar verò eisdem ferè Auctorum verbis, nonnihil quod occurrat, addendo, aut explicando, quod etiam notabo.

Suarius ergo c. illo 18. lib. 5. de *legibus* docet ad iudicium ferendum in singularibus factis, & personis necessarium esse in particulari ponderare conditiones personæ, an scilicet diues sit, vel pauper ad vnum, vel alterum tributum. vel multa ex diuersis capitibus, seu titulis ex obligatione soluenda. Deinde conferre oportet facultatem, & conditionem personæ cum onere tributi, vel tributorum, & expendere, an respectu talis personæ onus sit nimis graue; quia, scilicet, excedit facultatem eius, & lucra vel redditus, quibus indiget ad sustentationem, vel personæ, vel familiæ, vel status conuenientis, ac moderati attentâ eius conditione, & qualitate. Quibus spectatis iuxta cognitionem inde resultantem poterit formare iudicium circa excusationem, vel obligationem soluendi tributa integrè, vel ex parte, & sub conditione si petantur, vel absque illâ. Nam in primis non debet quis excusari ab omnibus tributis soluendis; nisi tanta sit paupertas, vt impotentia excuset. Regulariter verò obligatio pendendi tributum Principi adeò naturalis est, & per se nota ex ratione Iustitiæ, vt non possit quis omnino excusari propter apparentem iniustitiam, aut nimjum grauamen tributorum. Nam esto, aliqua essent iniusta, alia tamen erunt iusta, qualia saltem præsumuntur antiqua; & in cumulo tributorum semper includitur illa generalis ratio contribuendi ad dandum Principi iustum stipendium & auxilium ad publicas expensas sui muneris. 125

Quia verò hæc contributio debet esse proportionata personis nec eadem quantitas absoluta censetur iusta respectu omnium: ideò, si in particulari constet respectu huius esse nimis grauis & improportionata excusabitur hic à tanto, sed non à toto. Ac proinde poterit soluere vel tantum ea, quæ sine dubitatione sunt iusta, & alia vitare, non propter solam dubitationem de illorum Iustitiâ; sed, quia omnia simul continerent improportionem, quæ meritò vitatur non soluendo ea, quæ minùs certa sunt; vel, si ordo iste seruari non potuerit, & faci- 126

& faciliùs sit occultare alia tributa & ea soluere, quæ minùs certa sunt, tunc satisfaciet suę obligationi illa soluendo, dummodò iusta quantitas tributorum persoluatur. Nam ibi quædam tacita recompensatio interuenit.

127 Vbi autem ex improportione ad personam nō apparet excessus, & solùm agitur de Iustitia, vel iniustitiâ tributi, seruandæ sunt regulæ, quas cum eodem Suario assignauimus dubit. pręced.

128 Non obstat autem prædictis, quòd tributa pendantur Publicano, qui illa cōduxit, seu emit. Nam iuxta dicta dubit 4. propter contractum Publicani cum Rege nō augetur debitum subditorum, & publicanus subrogatur loco Regis, apud quem manet jus tributorum, vt cum Molina & Vazq. ibidem explicuimus.

129 Tandem monet Suarius optimum consilium, & moraliter necessarium esse, vt hoc iudicium practicum nō fiat ab vnoquoq; de seipso: tum; quia nō solet quis esse æquus iudex in propriâ; tùm quia non solēt esse singuli subditi sufficiēter instructi ad hoc iudicium ferendum. Vnusquisque ergo sequi debet consilium viri docti & prudentis, seu Confessarij, qui regulariter ac cæteris paribus debent inclinare subditum ad solutionem tributi præsertim ante factum, quia jus Regis de se, & maius, & certius est: post factum verò facilius est conniuere, vbi vtrimque fuerit dubitandi ratio, vt dixit Syluest. verb. *gabella*. 3.q.14. & ferè alij sequuntur. Hactenus explicuimus doctrinam Suarij in ordine ad praxim, quæ maximè congruit cum ijs, quæ in pręcedentibus dubitationibus nos diximus, maiori ex parte illum secuti inclinantes in fauorem Principum. Audiemus nunc Molinam, qui doctrinam multorum Doctorum, quam ille probabiliter satis secutus est, ad praxim etiam accommodat disp. 674.

130 Nam cùm statuisset primam conclusionem, quòd obligent tributa concurrentibus conditionibus explicatis, & requisitis ad iustitiam, & secundam conclusionem, quòd non obligent, quando aliquâ ex ijs conditionibus deficit: Deinde quæ docuisset, quando est dubium de iustitiâ, aut iniustitiâ, tributa antiqua, de quorum initiò nulla extat memoria, præsumenda esse iusta, quando nullà fuit suspicio, & controuersia de illorum iniustitiâ (nam, si hæc controuersia, aut suspicio fuit, in eo euentu non putat præsumendam iustitiam, & bonam fidem in Principibus, vt iam ex illo retulimus dubit. 4.) cumque docuisset vlteriùs tributa noua, de quorum Iustitia dubitatur præsumi iniusta, & non obligare in conscientiâ propter meliorem conditionem possidentis in dubio. Item post multa, quæ explicat de tributis in particulari, quæ videri possunt apud ipsum eâdem disp. 5. *antequā autem*; ad praxim tandem deueniendo, maxime in ordine ad confessiones, atque vt ipse dicit, ad solum conscientiæ forum sequentes addam conclusiones consentaneè ad ea, quæ hactenus à nobis dicta sunt (inquit Molina, cuius deinceps ferè verba referemus) ait ergo ille in 3. conclusione. Qui sibi persuaserit omnia vniuersim tributa alicuius Prouinciæ esse iusta, is in conscientiæ foro restituere cogat (loquitur de Confessario) quidquid inde quouis modo fuerit defraudatum, aut non solutum, etiamsi ministri publici non comparuerint.

Posteà addit quartam conclusionem dicens, 131 qui certò nouerit aliquod, aut aliqua tributa esse iniusta, is non solùm non cogat restituere, sed etiam permittat facere compensationem, defraudendo tantumdem ex alijs tributis iustis.

Addit vlterius quintam conclusionem, in quâ 132 maior est controuersia, ait ergo, qui tantâ multitudine tributorum (attentâ præsumptione juris, & doctorum eâ in parte, & attentis omnibus, quæ hactenùs dicta sunt) dubius fuerit an sit aliquis excessus iniustus, is ante factum inclinet populum ad solutionem, pręsertim, quando solutio ex illo exigitur: post factum verò non cogat restituere, quando quæ defraudauit attentâ qualitate personæ, & negotiorum eius, non excedunt id, quod comparatione talis personæ suspicatur, aut dubius est esse excessus in tributis populo impositis. In quo videtur Molina conuenire cum Suario paulo ante relatò, & vterque citat Syluestrum imo Suarius ait quod idipsum ferè alij sequantur; testaturque Molina Syluestrum confirmare hoc; quia in dubio melior est conditio possidentis. Verùm quâ ratione hoc axioma intelligendum sit, explicuimus cum Suario dubit. præcedenti.

Confirmat vlterius Molina ex Syluestro; 133 quoniam Confessarius præcipiendo in eo euentu restituere, exponeret se periculo auferendi, quod suum est ab eo, cui ita præciperet restituere. In quam etiam sententiam putat Molin. inclinare Caietanum verb. *vectigal.* qui dixit *tot conditiones exiguntur ad iusta vectigalia, vt difficile fortè sit inuenire vectigalia iusta, & propterea meritò damnata regulariter dicuntur vtroque jure.* Item refert Driedonem qui lib. 2. de *libertate Christianâ*, c. 5. ait. *Ceterū quia his nostris sæculis impositiones, seu exactiones vectigalium, seu Pedagiorum propter aliquā ex supradictis quatuor causis cōtingit plerumq; esse illicitas, ideò non facilè injiciendus est scrupulus eiusmodi vectigalia defraudantibus., præsertim pauperibus, &c.*

Illud etiam in prædictorum maximam con- 134 firmationem Molina docet hoc loco obseruādum. Si tributa omnia integrè, & fideliter soluerentur sanè Principes non imponerent tot, quòt imponunt; quia pauciora imposita sufficerent. Atque sola Alcauala integrè soluta ad ingentem summam perueniret. Cum ergo Principes tot tributa imponant, ac multiplicent quoniam singula non integrè, ac fideliter soluuntur, sanè non est cur, qui attentâ qualitate suæ personæ, & negotiorum moderatè defraudauerit, vel ex Alcaualâ, vel ex alio tributo, etiamsi fraude aliquâ vtatur, cogatur

cogatur in foro conscientię vsq; ad vltimũ quadrantem restituere: si ex reliquo tributorum, quod non defraudauit, cõpetenter cõtribuit ex suâ parte ad necessitates publicas. Princeps ergo prout viderit tributa sibi deberi, inuigilet per suos ministros exactioni, eoq; vsque in tributis exigendis sit rigorosus, quousque ei conscientia dictauerit id esse æquum accedente simul consilio peritorum. Nos verò, qui priuati sumus (inquit Molina) neque facilè Principes condemnemus, nec eos, qui moderatè defraudant, & competenter contribuunt, cogamus in conscientię foro restituere plus iusto eos in dubio grauantes; ostiumque salutis æternæ eis prę cludentes, ac denegantes illis absolutionem.

135 Cõcludit ergo Molina his verbis. Iuxta hæc censendum dicendumq; est de illis, qui Alcaualam defraudant. Qui enim iuxta hactenus dictâ iudicauerit eum, qui Alcaualam moderatè defraudat, cogẽdum in foro conscientiæ non esse restituere, is, esto, comperiat aliquem intra eos limites defraudasse cum fraude, non cogat eum restituere; quoniã fraus in re propositâ non facit quemquam obnoxiũ restitutioni, qui si idem sine fraude efficeret, non teneretur restituere. Curãdum quidem est, vt periuria non interueniant, quoniam id esset læthalis culpa periurij; item, vt non interueniant mendacia, quæ essent culpæ veniales, eàque ratione omnino vitandæ; non tamen eâ de causâ iniungẽda est obligatio restituendi. Curandum item est vt semper populum inclinemus ad obediẽdum Principibus, ad recteq; de illis sentiendum, vt pax Reipublicæ, atque obedientia, & reuerentia Principibus debitæ conseruentur. Hactenus Molina, qui tamen admonet Confessarios, dicens: Quare his, quæ hactenus in fauorem populi dicta sunt, summa cum dexteritate vti debent Confessarij, solùm ne iugum Sacramenti Pœnitentiæ efficiant graue & ne cogãt restituere, quod in conscientiâ cogere non possunt, & ne viam salutis æternæ præcludant multis, qui, esto, præcipiantur, non restituent, discedentq; ex hac vitâ non consulentes saluti animæ suæ.

Dubitatio VIII.

An peccent Principes imponentes tributa dubitantes, an causa sit iusta? & etiam cooperatores, consulentes, aut exigẽtes?

136 MVlta essent hic examinanda ex ijs, quę pertinent ad cõscientiam, quâ ratione possit quis cum dubio operari; illa tamẽ solùm attingã, quæ pro resolutione dicendorũ excusari non poterunt. Placet autẽ priùs examinare ea, quæ pertinẽt ad subditos, vt inde gradũ faciamus ad Reges & Principes.

In quâ re Caietan. verb. *Vectigalia §. nota* 2. docet si tributa non sint manifestè iniusta, sed in dubio eorum iustitiâ versatur, alijs affirmãtibus esse iusta, alijs contradicẽtibus, excusari exactores subditos, qui ex obedientiâ exigunt tributa. Qui verò non sunt subditi, vel id non faciunt ex obedientiâ, non debere se periculo iniustæ exactionis exponere. Non tamen explicat, an teneantur ad restitutionem. 137

Angelus verb. *Pedagium* n. 6. & Gabriel in 4. distinct. 15. q. 5. art. 2. post 7. concl. Consentiunt cum Caietan. quando tributa sunt noua, & non est certum esse iusta, sed dubium. Tunc enim putant excusari eos qui ex obedientia exigunt, alios verò, qui Superiores sunt, vel sua volũtate vel emptione, aut locatione se ingerunt ad talia tributa exigenda, non excusari, imò teneri restituere, si cõstet posteà iniusta fuisse, distinguunt autem inter noua, & antiqua tributa propterea quod antiqua præsumantur iusta, & noua iniusta, de quo iam satis diximus in præcedentibus. 138

Molin. disp. 274. §. *Quando tributa sunt noua*. generaliter loquitur de Principe, & de exactoribus, aitque Principem dubitantem, an causa sit justa, lethaliter peccare, quoniã periculo se exponit iniustitiæ in subditos, nec tributorum sic acceptorum est possessor bonæ fidei. Ideoq; teneri restituere, nisi posteà cõstet de Iustitiâ causæ. Qui verò nomine Principis ad exactionem talium tributorum cooperatur, si sciat Principem de iustitiæ causæ dubitare, & ipse etiã dubitet, lethaliter peccare, ea exigendo, atque ad restitutionem teneri nihil impediente, quòd eidem Principi sit subditus, & quod à Principe iussus id efficiat. Probat, quoniam ea exactio est cooperatio Principis ad peccatum. Quando autem subdito non constat Principẽ peccare in eâ exactione, tũc, esto, ipse dubitet de Iustitia causæ, iussus à Principe licitè exigere potest ea tributa, neque ad aliquam tenetur restitutionem. Esto posteà ipsi constet de iniustitiâ causæ modo ex tributis non sit factus locupletior. Nam tunc tenebitur quantùm se inuenerit inde locupletiorem, & non ampliùs eo quòd nõ teneatur ex parte iniustæ acceptionis; quia non peccauit parẽdo in dubio Principi; sed tenetur solùm ex parte rei acceptæ. Quod non peccauerit parẽdo inde constat, quòd obediẽtia in dubio, an quòd pręcipitur sit licitũ? excusat subditum à peccato vt ipse Molin. probat tùm disp. 113. tum alijs in locis, & nos suprà diximus in tract. de *Iustitia & jure in vniuers.* disp. 10. dub. 16. § 6. agẽtes *de probabilitate iustæ causæ in milite, vt poßit aut debeat militare.* Quando verò aliquis non esset subditus, si dubius de Iustitia causæ exigeret tributa, aut, esto subditus esset, si non iussus illa exigeret, lethaliter peccaret (inquit) atque ad restitutionem teneretur, quoniam exponeret se periculo ad iniustitiam cooperandi. Neque eum excusaret tunc obedientia sui superioris. Hæc Molina. Atque ita in simili docere 139

docere communem ſententiam loco citato notauimus. Nihilominus ibidem non minùs probabile diximus oppoſitum cum Suario, & Vazquez, Petro Nauarra, & Victoriâ; quia; quādo ex parte Principis de iniuſtitia non conſtat, ſi concurrant reliqua, quę ſufficiunt, vt poſſimus præſumere iuſtam illam actionem poſſumus illum iuuare. Quia tamen in præſenti caſu, ſi tributa ſint noua, præſumptio eſt pro iniuſtitia (imo, etiamſi ſint antiqua, & concurrat clamor populi, & alia, quæ diximus, ex Molinâ dubit. 4.) conſequenter docet Molina tunc peccare non ſubditum, aut nō iuſſum; quamuis reuerâ in eo caſu, in quo ſubditus iuſſus poteſt, probabile eſt etiam non ſubditum, aut non iuſſum poſſe. Si enim ſubditus iuſſus poteſt, ideò eſt; quia probabiliter præſumere debet, aut poteſt Principem iuſtè procedere habereque cauſam, quam ipſe non ſcit, & quam non tenetur examinare. Cum his autem circumſtantijs non video cur non poſſit etiam non ſubditus. Atque hoc eſt, quod in ſimili diximus loco citato, agētes de bello num. 370. Et cum hac limitatione & explicatione in reliquis mihi placet ſententia Molinæ, à quâ non videtur diſſentire Vazq. c. 6. de *reſtitut.* §. 3. n. 72. qui rectè refutat Gabrielē, & Angelum citatos docentes, vt vidimus quod ſi poſteà conſtet de iniuſtitiâ tributorum, tenētur ſubditi, qui ſuâ voluntate ſe ingerunt, (atque adeò, etiam non ſubditi) illa reſtituere, eo quòd ſtante dubio non poſſint illa accipere, aut exigere; quod rectè reijcit; quia cōtradictionem inuoluit, cum alijs, quæ illi Auctores docent. Si enim in dubio exigere nō poſſunt, non aliâ ratione id eſt; niſi, quia contra Iuſtitiam exigunt, in dubio ſpoliantes ſubditum re ſuâ; ſed idem genus iniuſtitiæ eſt retinere rem illā alienam in dubio, ſi exactio fuit iniuſta ab initio. Ergo, etiamſi certò non conſtet, ſtante illo dubio, tenentur illi reſtituere exactum tributum. Cuius oppoſitum ipſi docuerunt.

140 Docuerat autem idem Vazq. quoad iuſtam cauſam finalem, & formalem tributorum non eſſe neceſſariam, neque in nouis, neque in antiquis euidentia iniuſtitiæ, ſed ſufficere probabilitatem ſecundùm rationis regulas. Quod ſanè congruit cum ijs, quæ docuimus dubit. 5. n. 92. Probat Vazq. quia in hoc nulla apparet ratio differentiæ inter antiqua, & noua tributa, & in c. *Quamquam*. de *cenſib*. quod pro oppoſitâ ſententia ſolet obijci, non dicitur, quòd exactiones, & tributa abſolutè iure dānentur, aut noua ſaltem aut ea. quæ tunc erant; ſed iuxta planum intellectum capitis (inquit Vazq.) quem ſequitur, Gloſſa, tantùm dicitur, quòd exactiones, & tributa, quæ à Clericis, & perſonis Eccleſiaſticis exiguntur, iure ſint ciuili, & Canonico dānatæ.

141 Illud verò quod etiam illi auctores dicebant in re dubiâ obedientiam excuſare ſubditum, etiam; quando in facto illo ſuperior non excuſatur, meritò putat Vazq. non eſſe abſolutè verum, ſed diſtinctione opus eſſe. Si enim dubium tale eſt, quod nec ex vnâ, nec ex aliâ parte appareant ſubdito rationes; ſed ignoret, quid in eâ re verum ſit; tunc, ſi ſubditus talis eſt, cui non incumbat ratione ſui ſtatus rem exactius examinare, excuſabitur quidem ſuperioris mandato, etiam in eo caſu, quo ſuperior non excuſetur; atque in hoc caſu verum ego puto, quod nuper dicebamus ex Molinâ, nec peccare, nec teneri reſtituere ſubditum; niſi id, in quo fortè factus ſit locupletior. Tunc enim inferior ſatis ratione ducitur, cùm non teneatur rem examinare, vel quia non habet peritiam neceſſariam, vel; quia credit ſatis Superiori eius fidelitati confiſus, vel, quia, quæ ad ſtatum ſuum pertinent, non inferior; ſed ſuperior debet examinare; & hac ratione (inquit Vazq.) multi ſubditi ex vtrâque parte aduerſâ bellantes excuſantur, credētes ſuperiori; idque putat verum in materiâ ſiue iuſtitiæ, vt in bello, & exequendis ſupplicijs à Superiore ſtatutis malefactoribus, &c. ſiue in aliâ quacumque materiâ virtutis.

142 Si tamen ſubditus ex officio debet rem examinare, vt contingit in Concilarijs Principum cum in eo ſuperiores reputētur, tunc, ſi ſubditus eſt in probabili dubio (non enim agimus de leui dubio, aut ſcrupulo) quia rem ipſe aliàs examinauit, vel aliunde illi occurrit dubium probabile ex vtrâque parte; tunc putat Vazq. non excuſari talem inferiorem in caſu, quo non excuſetur ſuperior; ſed eodem modo teneri ſe gerere in ſimili dubio. Si enim ſit dubiū facti, & tam ſuperior, quam inferior in eo eſſet, imo etiā ſi ſolus inferior non excuſaret à peccato obedictia, vel mandatum ſuperioris. Adhibet exemplum Vazq. vt, ſi quis cogatur cohabitare, & reddere debitum vxori, De quâ ipſe dubitat, an ſit propria (quod eſt dubium facti) non poteſt petere; quia ſe exponit periculo accedendi ad non ſuā, quod eſt illicitū. Pari ratione, ſi dubito eſſe rem meam, quam Petrus habet, etiamſi inſtet ſuperioris mandatum, non poſſum illam accipere, quia obedientia non facit mihi licitum opus, quod aliàs erat illicitum in me inferiori cæteris paribus, & eodem modo ſe habentibus; ſolum quia imperatur opus. Ita in noſtro caſu (inquit Vazq.) ſi eſſet dubium facti in exigendo tributo, ſcilicet. an iſte, qui impoſuit, ſit Rex (de quo iam diximus dubit. 5. aſſertione 1.) vel, an ſubditus ſoluerit, vel non: tunc non licet etiam ſuperiore iubēte exigere tributum; ſed, ſi dubium ſit iuris; quia probabilitas eſt vtrimque, an licita ſint tributa, hoc eſt, an propter iuſtā cauſam, & finem, vel an, in proportione requiſitâ: tunc tām Superiori, quàm inferiori ex obedientiâ licitū eſt exigere; nec tenentur ſic exactum reſtituere; quæ conſonant ijs, quæ diximus citatâ dubit. 5. aſſertione 2. vbi paſſiuè ex parte ſubditorum ſoluentium tributa obligationem agnouimus, ſupponentes vtique poteſtatem ſufficientem ex parte Principis ad obligandum.

Quod

143 Quod autem hoc vltimum sit dubium juris probat Vazq. Nam illud dicitur dubium facti cuius veritas sumitur in propositione semper in ordine ad rem ipsam, vt,si illa sit propria vxor, vel nõ: Iuris autem dicitur cuius veritas in propositione examinanda est non in ordine ad id, quod in re est, & scitur à Deo, sed in ordine ad rectam rationem, seu appetitum rectum. Talis autem est hæc propositio. *Hoc tributum impositum est iustâ de causâ*, quia examinanda est arbitrio prudentis non in ordine ad id, quod in re est. De his quæ pertinent ad distinctionem juris,& facti,multa docuit idem Vazq. ad q. 19.à disp. 62. 1. 2. de quibusmodò non est disputandi locus. Cum dubio ergo practico juris licitum est cuicumque operari (inquit Vazq.) hoc est cum diuersitate opinionis rationabilis, an sit illud licitum, vel non (id enim appellat ille dubium practicum in communi quidem; non tamen respectu operantis, de quo alibi latiùs) tunc exactores subditi, siue obedientiâ, siue propriâ voluntate exigant, vel in id negotij se ingerant, excusantur, si rationabilem,& probabilem opinionem secuti id faciant; non tamen; quia imperantur; sed; quia dum intelligunt illud esse probabile, rectè sentiunt à Rege illud fuisse iudicatum. Hactenùs Vazq. Et hac ratione puto intelligẽdam esse sententiam Molinæ, eaque congruunt cum ijs, quæ diximus citato illo §.6.dubit. 16.disp. 10. agentes *de probabilitate belli iusti ex parte militis.*

144 Est autem cum eodem Vazq. nu.76. aduertendum, quòd cùm Rex imponens tributa se habeat vt judex, qui ferat sententiam circa subditos obligandos,& judex, non solùm teneatur probabili opinioni se conformare;sed probabiliorem, & fortioribus rationibus munitam sequi,iuxta ea, quæ nos diximus in tract. *de Iustitia & jure in vniuers.* disp. 5.dub.9. Quibus etiam consonant,quæ diximus ibidem disput. 16.§.5. agentes *de probabilitate in Rege requisitâ ad inferendum bellum* pro adquirendo regno ad se probabiliter pertinente:eâdem rationeRex,aut Princeps dùm imponit tributa se debet gerere, vt probabiliorem partem sequatur; subdito tamen sufficit, si sequatur probabilem suo Iudicio, quia fortè illa, quæ sibi probabilis tantùm videtur, Regi fuit visa probabilior. Illi tamen, qui Regis sunt Consiliarij, quorumque iudicio, & prudentiâ in his rebus ducitur,tenentur, sequi tamquàm Iudices probabiliorem sententiam. Quamuis autem hæc doctrina sit oppositæ præferenda; opposita nihilominus probabilis censenda est eo modo, quo citatâ illâ disp. 5. dub.illâ 9. & alijs locis ibi notatis declaramus, & multi absolutè docent, quos ibi retulimus. Obiicies, nisi Rex sequatur, quod euidens est, quando fert legem tributorum, aut illa exigit, exponit se periculo auferendi alienum. Licet enim opinio sit maximè probabilis, potest illi subesse falsum, ergo non licet sequi probabile iudicium,sed euidens. Respõdetur cum eodem Vazq. sufficere, quòd sequatur id quod probabilius est; tunc enim non se exponit periculo auferendi iniustè alienum;sed vtitur Iure,quod habet. Sicut enim Iudex,cùm in controuersiam vertitur, an res aliqua sit Petri vel Ioannis,si sequatur,quod probabilius est, nemini facit iniuriam,etiam si possidentem spoliet re suâ;quia in hoc seruat Iustitiæ æqualitatem, dùm ei, qui maius jus habere videtur, omnibus perpensis tribuit rem,cui si denegaret, exponeret etiam se periculo negandi, quod suum erat. Sic etiam Rex, cùm in casu, quo tributa imponit, sit verè Iudex, se gerere debet sequendo quod probabilius est.

Sed vrgebis Rex non se exponit periculo auferendi alienum contra Iustitiam, si tunc non imponat tributum,exponit autem se periculo,si imponat, ergo debet non imponere. Respondetur tributum,quod Rex imponit, non imponi in ordine ad bonum ipsius Regis tamquàm priuatæ personæ; sed imponi in ordine ad bonum commune regni, cui bono ex facultatibus subditorum subueniendum est; & tunc Rex se habet tamquàm Iudex inter bonum publicum, & subditos,iudicans,an hic,& nunc bonũ publicum habeat potiorem causam ad illud emolumentum tributorum exigendum, & recipiendum, vel potiùs particulares subditi ad retinendum sibi vnusquisque suam partem. Tunc ergo Rex tamquàm Iudex inter bonum publicum, & subditos iudicat penes quam partem resideat jus. Quod si inueniat potiorem causam ex parte boni communis: tunc licet tributa imponere; imò non tantùm licet; sed tenetur. Quamuis possit aliquando ex alio capite prospiciens bono communi ne maius damnum sequatur ex inobedientiâ subditorum, eis parcere, atque (vt monet Vazq.) vt rectus Iudex in his omnibus se debet gerere semper maiori bono prospiciens,& maiora mala euitans, permittens aliquando minora fieri. 145

Sed quid dicemus,quando ex vtraque parte sunt æquales rationes? Si enim tunc se gerere debet tamquàm Iudex, statutum reliquimus, disp.illâ.5.tractat. *de Iustitia & jure in vniuersum*, dubit,9.in casu æqualis probabilitatis diuidendam esse rem, de quâ est lis. Pro quâ sententia attulimus Molinam,Vazq.Bañez & alios. Iuxta quam sentẽtiam videtur mihi non improbabile tributum fore diuidendum,aut,quod idem est, mediâ ex parte minuẽdum. In eo enim casu quasi lis censetur esse,inter populum,& Principem, seu inter subditos, & bonũ commune,an scilicet bonum commune, & Princeps habeant jus exigendi,& recipiendi,v.g.centũ millia, aut subditi habeant jus retinendi illa,& non soluẽdi tunc ea quantitas super quâ lis est, videtur diuidenda, & solùm cogendi subditi ad dandum 55.millia. Hoc dixerim esse probabile. Nam ex alio capite probabilissimum videtur non esse, 146

obliga-

obligationem ex parte subditorum ad id tributum soluendum propter illud axioma, quòd *in dubijs melior sit conditio possidentis*, quod saltem in pari dubio debet habere locum, vnde si Rex tamquàm Iudex tenetur sequi probabiliorem partem hæc pars subditorum videtur probabilior. Ex alio etiam capite videtur quod Princeps possit, quia in eo casu etiam ipse videtur possidere suum jus imponendi tributum, & habere pro se rationem æquè probabilem, vt supponit casus ad imponendum autem tributum, vt diximus num. 102. non requiritur euidentia causæ sed probabilitas post prudentem consultationem. Item cùm probabilis etiam sit sententia Soti & Valentiæ, quos retulimus dubit. illâ 9. citatâ, qui docent in casu æqualis probabilitatis vtriusque posse Iudicem inclinare in partem, quam maluerit; etiam probabile est (in nostrâ præsenti materiâ) posse tunc Regem tamquàm Iudicem inclinare in vtramuis partem imponendo tributum, aut non imponendo, & tunc vera erit absolutè doctrina quod in casu æqualis probabilitatis standum sit pro Principe. Itaque hæc omnia problematicè defendi possunt, quamuis mihi maximè semper placeat inclinare in fauorem Principis.

147 Ideò Vazq. Tandem ait in casu solius probabilitatis etiam Regem excusari, quia ipse id probabiliùs iudicat, & multi viri docti ita consulunt ei, quod scilicet hæc omnia tributa sint necessaria; subditos verò etiam excusari, quia multis probabilius videtur saltem prædicta vectigalia iusta esse, vnde resultat dubium juris; quando scilicet, multi probabilius iudicant vnum, & multi probabilius iudicant aliud. In quo dubio juris multi existimant quod vnusquisque sequi possit sententiam, quam probabiliorem putat, de quo nos loco citato & alijs diximus. Meritò tamen idem Vazq. (vt nos supra dicebamus dubit. 5. cum Suario & alijs) putat semper pro Rege præsumendum; atque vt docuit Sotus lib. 4. de *Iustitia*. q. 6. art. 4. quod etiam approbat idem Vazq. & nos significauimus satis dubit. illâ 9. citata, vbi sententia Iudicis accessit, & quis priuatus est re suâ, nisi euidenter constet iniustam fuisse sententiam, ei tenetur quisque parere, etiamsi oppositum probabilius appareat; maiorem enim absolutè vim habere debet apud prudentem virum Iudicium Superioris, quia ad id iudicandum auditis partibus assignatus est, quàm suum cuiusque iudicium in propriâ causâ. Ergo, similiter, nisi euidenter appareant iniusta vectigalia, superioris Iudicio standum est iuxta dicta eâdem dubitatione 5. Sed quod attinet ad obligationem Regis, & an peccet si imponat dubitans an causa sit iusta? & an peccent consulentes, & exigentes? Quæ suprà diximus probabiliora mihi apparent. Semper tamen consulerem, vt, nisi grauissima de causâ, & magis probabili, non grauaretur populus tributis.

Dubitatio IX.

An qui emit à mercatore, quem nouit fraudare vectigal debitum, teneatur ex mercibus emptis illud soluere principali non soluente?

DVobus casibus id cōtingere potest primo, quando vectigal est soluendum in aliquotâ parte mercium. Secundò, quando est soluendum in pecuniâ. 148

Assero primò, quando vectigal est soluēdum in pecuniâ, cùm illam soluere debeat venditor, non emptor; nihil tunc debet emptor, etiam si sciat venditorem non soluere; & tunc illud tributum non est onus affixum rei, quod simul cum re transeat in emptorem; sed est onus personale mercatoris vendentis, in illo remanens ratione venditionis mercium. 149

Vnum tamen est in hac re aduertendum, quòd res illa transit ad emptorem cum obligatione hypothecæ. Nam cùm mercator ante venditionem, cùm adhuc res esset ipsius, vectigal deberet ratione ipsius rei, contraxit obligationem hypothecæ; omnia enim bona eius, qui tributum debet sunt tacitè instar pignorum pro tributis obligata, inde fit vt cum hac obligatione ad emptorem transeat. Ideò, si fraudator vectigalis non sit soluendo, vel effugerit, potest super eâ re fieri executio. Alioquin, si ab ipso recuperari debitum potest, executio super re illâ postquàm in alterius dominium cessit, non habet locum. Quod res sit hypotheca habetur l. 1. C. *Quibus causis pignus, vel hypotheca contrahatur*. Quod verò solùm in prædicto casu habeat locum executio super re illâ, colligitur ex Authent. *Hoc, si debitor*. C. *de pignoribus & hypothecis*. vbi habetur, *si alius quam debitor rem hypothecatam possideat inhibetur hypothecaria actio, donec personaliter actum sit cum reo, & intercessore*, id est cum debitore, & fideiussore. 150

Hoc autem non improbabiliter intelligit Less. lib. 2. c. 33. dubit 9. quando emptor nesciebat has res esse hypothecatas; si enim sciebat, liberum videtur creditori, vt vel actione personali agat contra debitorem, vel hypothecariâ contra possessorem, vt habetur l. *distractis*. 14. C. *de pignoribus & hypothecis*. 151

Tota difficultas est in casu, in quo vectigal ex ipsis mercibus debitum est certa aliqua mercium portio. In quâ re prima sententia est quam indicat Syluest. verb. *gabella* 3. n. 18. & probabilem putat Less. tunc, scilicet, emptorem in conscientiâ teneri, si sciat venditorem non soluisse. 152

Probari

153 Probari potest primò; quia debitum, seu onus est reale mercibus inhærens immediatè: ergo transit cum suo onere ad quẽcumq; perueniat. Secundò; quia in c. *Cùm non sit in homine.* de *Decimis.* dicitur, *fructus nondùm decimatos non posse alienari absque onere decimarum.* redditque rationem *quia res transit cum suo onere*: ergo idem est de tributo quando est aliquota pars ipsius mercis.

154 Oppositum tamen docet Molina disp. 675. & idem Less. suprà Bonacina de *restitut.* disp. 2. q. 9. puncto 2. nu. 10. & alij multi. Fundamentum est; quia dominium totum earum merciũ, quæ v.g. mari aut terra asportantur, antequàm deueniant, erat illius, qui illas per se aut per aliũ asportabat, nullumque jus interim comparauit Rex ad illas, aut ad partem earum. Quando autem iam peruenerunt, & introductæ sunt, comparat Rex non quidem dominium, sed jus ad partem decimam earum indeterminatè cum tacitâ hypothecâ in eisdem mercibus, & in reliquis bonis illius, cuius erant, vt soluatur. Hæc autem non obstant translationi dominij illarum omnium in emptorem, aut in quemcumq; alium titulo, siue oneroso, siue lucratiuo, dummodò accedat traditio, manent tamen eædem merces obnoxiæ, vt ex illis soluatur tributum. Hoc tamen onus pertinet ad eum, qui illas introduxit tamquàm ad personalem debitorem; ad illum verò, in quem dominium translatum est, solùm in defectum principalis debitoris factâ prius excussione in bonis illius. Tamen propter tacitam hypothecam in illis mercibus, vt ex illis decima pars Regi soluatur, habet Rex jus eam extrahendi ex illis interim dùm extant si eam petat. Quòd si non petat, solus, qui introduxit, & cuius tunc erant, tenetur soluere; nouus verò dominus in defectum bonorum illius, aut si exigatur interim dum extant.

155 Hoc ipsum cõtingeret, si merces nõ obnoxiæ essent tributo soluendo, & dominus eam partem decimam illarum indeterminatè vendidisset vni, non tamen tradidisset, subijciendo quidem illi hypothecæ easdem merces, & reliqua sua bona in securitatem contractus, posteà verò vendidisset, & tradidisset eas omnes merces cuidam tertio: tunc hic tertius comparasset dominium illarum omnium, neque teneretur quidquàm satisfacere priori emptori in conscientiâ, sed venditor, resarciendo illi damna subsecuta ex eo, quòd venditionem illam non omnino perfecisset, & complendo contractum cum ipso, iuxta regulas generales, de quibus iam suis locis diximus; interim tamen dùm existerent merces illæ, posset primus emptor hypothecam in illis, vt ex eis decima pars illi solueretur, & impleretur contractus, exigere decimam partem, eamque ex potestate possidentis extrahere, vt docent Less. & Molin. suprà. Referri etiam potest pro nostrâ sententiâ Sà verb. *Gabella*, num. 9. quantùm ad hypothecam.

156 Confirmatur nostra doctrina, quia emptor nón tenetur ratione acceptionis, cùm emerit à vero domino, cui, vt supponimus, non fuit causa non soluẽdi, nec tenetur ratione rei acceptæ. Acquisiuit enim dominium illius per emptionẽ & apprehensionem. Nec tenetur ratione oneris impositi illi rei: hoc enim onus venditoris est, non emptoris: ergo hic non tenetur.

Opposita argumenta nihil probant. Ad primum dic non esse id onus reale propriè, sed personale personæ vendentis illam primariò afficiens; secundariò tamen potest vtcumque dici reale, quatenùs solutio non pecuniâ, sed ex rebus ipsis per venditorem fieri debet, & iam ratione huius conceditur actio petenti solutionem, vt ex illis possit, si velit recuperare. Ad secundum dici potest, non esse eamdem rationem decimarum, cùm has iubeatur soluere non solùm is, qui fructus colligit, sed quiuis, ad quẽ fructus indecimati peruenerunt iuxta citatum caput *Cum non sit.* vbi dicitur; *Statuimus, vt in prærogatiuam dominij generalis exactionem tributorum, & censuum præcedat solutio decimarum: vel saltem hi ad quos Census siue tributa indecimata peruenerint (quoniam res cum onere suo transit) ea per censuras Ecclesiasticas decimare cogantur Ecclesijs, quibus de jure debentur.* Id quid etiam significat D. Thom. 2. 2. q. 87. art. 2. ad 4. & confirmat Less. suprà, qui addit valde probabile esse hoc ipso quòd fructus extant, decimam partem indeterminatè ad Ecclesiam pertinere, in eiusque dominium cedere. Hoc tamen non mihi videtur satis certum, quia potiùs oppositum iuxta principia generalia à nobis tradita lib. 1. Tract. *de Iustitia, & jure in vniuers.* disput. 1. dubit. 9. & locis ibi notatis de *Restitutione, & de mutuo, & vsura*; quæ ibi retulimus. Ideò respondetur cum eodem, etiam si tale dominium non habeat Ecclesia, nihilominùs statuere posse, vt ad quemcumq; dominum res non decimatæ peruenerint, hoc ipso obligationem soluendi contrahant; sicut enim hypotheca, etsi non sit vel tota, vel ex parte in dominio creditoris, tamen hoc habet onus, vt apud quemcumque reperta fuerit, possit ex ea petere solutionem si opus sit; ita etiam res non decimata potest immediatè hoc habere onus, vt in cuiuscumque dominio fuerit, ille teneatur ex eâ decimam partẽ Ecclesiæ dare & sanè (vt rectè notat Lessius) idem potuit statui in tributis vbi pars loco tributi soluitur: sed non id apparet adhuc statutum, atque hæc est germana, & peremptoria solutio argumenti quod scilicet in decimis Ecclesiasticis ita statutum est, & non in tributis. 157

Dubitatio X.

An qui vectigal, quod rebus venditis, vel in proprium vsum comparatis impositum est, fraudat, peccet mortiferè, & teneatur ad restitutionem, & an possit res illas vendere pretio currenti?

158 PRima pars huius dubitationis iam ferè resoluta manet ex ijs, quæ diximus disp. 1. dub. 2. vbi cum Vazquez, & alijs diximus posse imponi huiusmodi tributa, etiam in ijs rebus, quæ ad vsum quotidianum vitæ, & familiæ necessarium emuntur, & venduntur. Quòd si est potestas in imponente, & ex alio capite leges non sint merè pœnales, sed morales, intendatque legislator obligare, obligabunt in conscientiâ iuxta dicta in hac disput. dubit. 4 & sequentibus. Iterum tamen de hac re disputamus ex alio capite, quòd cùm in citatis locis statutum relinquamus, posset contingere, vt lex aut impositio tributi non fiat animo obligandi in conscientiâ, & tunc non esse talem obligationem, vel absolutè, vel, nisi petatur; merito dubitari potest; an in his rebus aliquando sic contingat? Multi putant prædicta vectigalia, seu tributa non obligare in conscientia, saltem sub mortali, ac proinde non teneri ad restitutionem. Probant; quia hæc vectigalia ordinariè imponuntur per statutum nullum continens verbum præceptiuum, sed tantum per verbum *statuimus* vel *ordinamus*, vt quilibet soluat tale quid sub pœna cadendi in commissum; quâ forma non significatur obligatio sub mortali. Omitto alias rationes, quas iam locis citatis dissoluimus; vbi etiam ostendimus ex præcisa adiectione pœnæ non satis colligi legem esse purè pœnalem. Hanc sententiam sequuntur non pauci, quos retulimus citatis in locis, & in particulari ita docent Angelus verb. *Pedagium.* num. 6. Nauarr. c. 23. n. 55. & 60. Beja casu 1. Salas de *legibus* disp. 15. nu. 120. & alij multi apud Azor. tom. 3. lib. 5. c. 21. §. *In hac re sunt.* & apud Less. lib. 2. c. 33. dubit. 8. qui etiam potest referri pro hac sententia, quatenus ordinariè dubit. 7. n. 51. esse hanc sententiam veram; & dub. 8. non putat illam improbabilem. Item Molina disput. 669. putat probabile quod vectigalia pro vsualibus posita non obligent in conscientiâ.

159 Oppositum tamen est probabilius; nisi aliud vsu, & consuetudine constet, vt iam diximus disp. 1. dubit. illa 2. vbi cum multis etiam ex nuper citatis diximus posse esse iustam eam impositionem, nec argumenta Caietani probare, vt ibidem ostendimus.

Quia tamen tanta est multitudo Auctorum, 160 qui putent id esse probabile, excusari possunt pœnitentes à mortali, vt notat Bonacina de *restitutione* disp. 2. q. 9. puncto 2. n. 5. semper tamen hortandi sunt fideles ad soluendum, maximè, quando constat huiusmodi vectigal iustè impositum esse, & vtiliter expendi.

Iam verò, omissâ priori parte dubitationis 161 tamquàm satis explicatâ, veniamus ad secundã partem, an scilicet possit quis res illas vendere pretio currenti, quando non soluit vectigal?

Negant nonnulli; quia illud pretium est ta- 162 xatum ratione oneris soluendi vectigalis, quod onus talis fraudator non subit, vnde debet detrahere de pretio quantum ei ratione illius oneris accreuerat. Ita docet Molina disput. 674. propè finem. §. *Secundum est.* Vbi cùm dixisset, quæ mercatores ex mercibus, earúmque ratione soluunt, regulariter redundare in alios, qui ab eis, aut ab alijs posteà emunt, eò quòd tanto cariùs vendantur, quantò maiora tributa sunt ei soluta, attendere debere Confessarios, &, qui ad casus conscientiæ respondent, ne si mercatores aliquid de tributis aliquando defraudent, quod restitutioni non sit obnoxium, illud postea vendendo merces recuperent ab emptoribus: sed tantò viliùs eas vendant quantum ex tributis defraudauerint, vt vidimus dubit. 4. vbi hanc doctrinam Molinæ retulimus, & in hunc locum reiecimus.

Oppositum tamen sentit Lessius c. illo 33. 163 dubit. 8. n. 68. iuxta ea quæ dixerat c. 21. dubitat. 5. Probat; quia pretium est constitutum communi æstimatione, vel lege Magistratus ratione oneris, quod communiter omnes vendentes subire iussi sunt, quod pretium non mutatur ex eo, quòd hic vel iste oneri isti non satisfaciat. Nam qui id fecit, manet obnoxius punitioni, & mulctæ magistratus, si detegatur. Imò tenetur restituere Principi vel redemptori vectigalis, si tale est, vt cum eo rigore cẽseatur obligare. Quòd si non putetur habere tam rigidã obligationẽ, nihil refert. Non enim idcirco venditio fuit iniusta. Si enim non est iniusta cùm obligatio est strictissima, cur sit iniusta, cùm non est stricta, sed persona solùm manet obnoxia punitioni, si deprehendatur.

Hæc tamen ratio non admodùm efficax est. 164 Solùm enim ad summum probat posse augere pretium tantum, quãtum censeatur valere periculum, cui se exponit ratione illius legislatæ circa tributa; nõ verò quantum valet ipsum tributum. Nã res, quæ vẽditur, absolutè in alijs venditoribus non valet tantum, quanti vẽditur, sed computatur tributum quod soluitur ab aduehente, & vendente tales merces, cùm ideò cariùs vendatur, quia maiora tributa soluuntur, nec venderentur cariùs, nisi tributa soluerentur maiora. Sed non tanti æstimatur periculum, cui se exponit venditor ratione illius legis (vt suppono.) Ergo non tanti potest vendi ratione illius

illius oneris periculi, quanti venderentur ratione oneris tributi, quod maius est. Atque hæc est ratio, ob quam, si obligatio restituendi sit stricta, aut strictissima, possit vendi cariùs, quàm si non sit stricta, quia, scilicet quando est stricta, est onus soluendi ipsum tributum: quando verò non est stricta, tantùm admittitur onus periculi, cui se exponit aduehens, & vendens merces non soluendo tributum.

165 Probat secundò Lessius; quia, si Princeps alicui condonaret hoc vectigal, ille posset rem vendere pretio currenti; alioquin nullum esset istud Principis beneficium. Ergo etiam is, qui illud fraude non soluit; quia sicuti condonatio Principis non mutat rei æstimationem communem, ita neque illa fraudatio.

166 Multò etiam minùs placet hæc ratio. Nam in hoc casu censeri potest donatum tributum tali non soluenti, beneficio Principis sic donantis. Tunc enim censetur vendens soluere tributum, aut gabellam Principi; perinde enim est alicui creditori soluere, aut ab illo obtinere remissionem debiti. Cùm ergo hæc remissio debiti facta fuerit vendenti in gratiam eiusdē, pretium seu æstimatio vectigalis debet redundare in gratiam ipsius. Quod non fieret, nisi vendens posset retinere sibi quod correspondet tributo à se soluendo. Si enim quantum illi condonatur à Rege, tantum teneretur minuere pretij, iam illud non esset beneficium collatum venditori; sed emptori.

167 Tertiò probat Less. quia, quando pretium est auctum ratione sumptuum, vel periculorū, quibus passim aduectio mercium est subiecta, si aliqui sint, qui absque huiusmodi sumptibus, vel periculis eas merces compararunt, siue iure, siue iniuriâ; hi possunt eas vendere pretio communi, etiamsi causa, ob quam illud pretium constitutū fuit, in ipsis locum non habeat, vt omnes fatentur. Ergo similiter in præsenti casu. Verùm nec hæc ratio conuincit. Nam, qui comparant merces, non sunt qui debent gabellam; sed, qui vendunt. Vnde, si hi cōparantes infimo pretio iusto compararunt, possunt eas vendere pretio communi summo intra latitudinē iusti, quia ipsi iam sic vendentes soluturi sunt gabellam. Quod si nolint soluere, sed se excusent, erit de illis eadem quæstio, quæ in præsenti casu exagitatur.

168 Tandem probat Less. quia res, quæ sic venditur, est æquè bona, & æquè cōmoda emptori; nec emptor expositus est ratione fraudis, quam fecit venditor, illi periculo, cui se exposuit venditor ipse, vt supponit Lessius, sicut ferè accidit (inquit ille) in rebus, quæ vsu ipso consumuntur. Secùs tamen foret (inquit) quando ipse ignarus fraudis exponeretur probabili periculo damni, vt si res ipsa caderet in commissum, vel ex eâ deberet fieri solutio, &c. tunc enim venditor peccaret contra iustitiam, exponendo emptorem huic periculo, & secuto damno teneretur compensare.

Verùm hæc etiam ratio Lessij non placet. 169
Nam quantumuis res sit æquè bona, & cōmoda emptori, non potest præcisè ex eo capite pretiū crescere, iuxta dicta in Tractatu de *emptione & vendit.* disp. 3. dub. 1. Ergo non sufficit quòd sit æquè commoda, vt dicamus plus valere aut tantum; nec potest cariùs illam vendere, quàm aliàs esset vēditurus. Item quando merces habent secum onus asportationis, possum cariùs vendere ratione illius, saltem propter aliquam rationem boni cōmunis, & ex concessione Principis; v.g. frumentum iuxta dicta eadem disp. 3. *de emptione & venditione* dubit. 4. cùm tamen frumentum non sit aliunde asportatū, etiam si sit æquè vtile & æquè bonum, non possit tanto pretio vendi, quia scilicet hoc frumentum non habet secum onera illius: Ergo impertinens est sola, & præcisa æqualitas in commoditate, & vtilitate, aut certè insufficiens, vt pretium sit æquale.

Ex dictis habemus doctrinā Molinæ, quam 170
ex ipso hîc, & dubit. 4. retulimus, quòd pretium sit diminuēdum in casu, quo quis non soluat gabellam, quia propter aliquam rationem excusatur, ne tandem hoc onus redundans in emptorem, refundatur in commodum venditoris reportantis illum excessum; probabilissimam videri, & probabiliorem, quàm doctrinam Lessij. Sed vtraque sententia est satis probabilis.

Dubitatio XI.

An actor mercatoris, qui transigit cum gabellarijs, possit sibi retinere excessum pretij, quem soluisset, si non transegisset.

RES est frequētissima, transigere cum gabellarijs. Et quidem seclusâ fraude ex conuentione partium satis licita est illa transactio; & dominus rei, super cuius gabellâ fit transactio, potest retinere talem excessum pretij, quem soluisset, si non transegisset. Tota difficultas est in actoribus mercatorum, an ipsi possint illum excessum retinere? Hoc autem de transactione in hoc negotio quatuor modis fieri potest. Primò, quando actor habet in mandatis à domino, vt transigat cum gabellario; & tunc tenetur illud mandatum exequi si potest: alioquin tenebitur de damno ex eâ omissione secuto, siue retineat vectigal, siue non. Cùm primùm enim acceptauit mādatum, se obligauit ad illud implendum. Imò etiam generaliter, quando suam operam ad negotia alterius gerenda locauit, tacitè censetur se obligasse ad eius mandata implenda, quæ ad negotia illa pertinerent; ac proinde, si amisit, tenetur de damno secuto. 171

Alio modo, quando non habet mandatum, vt, 172 quia

quia dominus non cogitauit de hac re. Tunc vel vna cum gabellario conducit gabellas, & tunc potest accipere partem sibi obuenientem per societatem conductionis in consortio alterius gabellarij, quia scilicet est socius gabellarij, & potest perinde atque alius quiuis hanc societatem cum gabellario inire; non obstante, quòd sit actor mercatoris. Inde enim non factus est inhabilis ad alios contractus suo nomine ineundos.

173 Vel (atque hic est tertius modus) non initâ societate sibi emit totum jus gabellarij, quod gabellarius habiturus erat in merces domini certo temporis spatio. Atque hoc modo etiam non peccabit contra justitiam, retinendo sibi totum illud vectigal. Nec enim tenebatur ex justitiâ illud jus in vtilitatem sui domini redimere, cùm ad id non haberet mandatum; & ex alio capite non erat inhabilis ad illud sibi emẽdum. Sicut enim quiuis alius potuisset illud à gabellario emere, etiam poterat iste actor.

174 Tandem quartò, vel intendit absolutè redimere vel extinguere obligationem vectigalis, & in eo casu non potest sibi illud vectigal retinere; quia non transtulit in se jus gabellarij, sed illud extinxit, dominumque suum illa obligatione liberauit. Hoc enim ipso, quòd quis intendit redimere aliquam obligationem; intendit eam extinguere, vt desinat esse obligatus, qui anteà erat. Vnde longè aliud est, transferre in se jus gabellarij, & redimere obligationem sui domini. Potest enim jus gabellarij in actorẽ transferri manente obligatione in domino; non tamen potest hæc obligatio redimi, aut jus gabellarij extingui; nisi dominus liberetur. Itaque in hoc casu tenetur domino ad gabellarum redemptarum & acceptarum restitutionem. Ita Less. lib. 2. c. 33. n. 81 cuius est præmissa doctrina eisdem ferè verbis.

175 Sed, vt summatim dicam & respondeam titulo dubitationis, asserendum est, non posse sibi retinere, quando est propriè actor, vt contingit in primo casu ex quatuor numeratis, & etiam in quarto. Ratio est; quia propriè actor debet vtiliter gerere negotia mercatoris, & mandatarius, quæ vt talis agit, agit nomine & gratia mãdatoris. Quando autem non se gerit vt actor, vt contingit in secundo, & tertio casu, potest retinere excessum, quem soluisset, nisi hanc diligentiam transigendi adhibuisset; tum, quia hoc videtur lucrum industriæ; tum, quia non censetur inuitus mercator; & actor sic transigens cum gabellarijs, trãsegit vt lucrum sibi adquireret; nõ verò, vt adquireret domino mercium.

176 Duo verò videntur mihi in hoc loco aduertenda: Primum, si non habuit generalem, aut specialem facultatem transigendi, & nihilominùs transigat, posse quidem sibi retinere. Si tamen ea transactio vergat in damnum ex parte ipsius actoris, etiam damnum debere redundare in illum, non in mercatorem. Si verò, quamuis non haberet mandatum, habuit nihilominùs facultatem, vt contingit in ijs, qui habent illam quam appellant plenipotentiam, nempe ad generalitatem omnium causarum, & negotiorum: tunc duobus modis potest transigere; aut nomine ipsius domini, vtens acceptâ facultate, & plenipotentiâ, & in eo casu, siue lucrum, siue damnum illius transactionis ad dominum pertinebit; non ad ipsum seclusâ culpâ & negligentiâ; seclusâ quidem culpâ graui, si gratis gerat officium actoris, & leui, vt multi volunt, si actoris officium non gratis, sed pro stipendio gerat, iuxta dicta, & cum limitationibus, & circumstantijs explicatis in tractatu de *Contractibus in genere* dubit. 18. & de *Restitutione* disp. 3. dub 3. aut nomine proprio ipsius actoris (neque enim tunc inhabilis est ad transigendum nomine suo) & in eo casu gabella quidem integra mercium solui debet ex bonis mercatoris, quæ gabella, si excedat illud, in quo facta fuit transactio, redundabit in bonum transigentis actoris: si verò minor sit, quàm quod statutum est in transactione, tunc ex bonis suis debet soluere actor, seruareq; indemnem mercatorem, ita, vt non soluat mercator nisi integram gabellam, qualem soluturus erat, si nulla fuisset transactio, cùm ea non fuerit facta nomine ipsius.

Secundum, si habuit mandatum à mercatore transigendi nomine suo, & non transigat; 177
non tantùm iniquè faciet non transigendo (nisi circumstantiæ hîc, & nunc prudenter aliud suadeant iuxta rationabiliter præsumptam voluntatem mercatoris) sed tenebitur etiam ad restituendum mercatori tantum quantum sua intererat transactionem fuisse factam. Quod si tunc nomine suo actor transigat, & non mercatoris, damnum quidem redundabit in illum, quia illa actio non facta fuit nomine mercatoris, quamuis debuisset fieri. Si tamen ex eâ transactione lucrum sequatur, erit quidem lucrum actoris, cuius nomine facta est transactio, cum onere tamen restituendi mercatori quantum sua intererat transactionem nomine suo factam fuisse; quod faciendum est iuxta regulas generales restitutionis faciendæ ab eo, qui impedit ne alius assequatur id, quod ex Iustitiâ sibi debebatur, etiamsi non haberet jus perfectum, seu in re, sed imperfectum, quod vocant jus ad rem. Neque in hoc casu existimo restitutionem debere esse totius boni, à quo impediuit, sed solùm quanti æstimabitur tale damnum, attentâ spe, & probabilitate consequendi illud: quamdiù enim erat in spe, minùs valet, quàm, si iam esset in actu, vt ex instituto dixi Tract. 2. de *restitutione* disp. 8. dubit. 1. conclus. 1.

Dubitatio

Dubitatio XII.

An sit obligatio soluendi tributum, quando neque causa, ob quam fuit impositum, perseuerat, aut quando tributu non impeditur in ijs, ad quæ datur?

178 Magna ex parte resolutio huius dubitationis pendet ex dictis disp. 1. dubit. 2. assertione 2. Nonnihil tamen restat explicandum in particulari. Circa primùm verò

179 Assero primò, si tributum nō habet iam causam propter quam impositum fuit, neque vlla alia de nouo in genere, vel specie adest, non debetur in conscientiâ. Hæc assertio constat ex principijs generalibus traditis loco citato. Nam vt rectè docet Suarius lib. 5. de *legibus* c. 5. n. 6. tributum pendet à causâ in fieri, & conseruari. Si enim causa est necessaria ad iustitiam tituli, non potest plus durare tributum, quàm causâ; quia cessante causâ necessariâ & in suo genero adæquatâ, cessat effectus, iuxta c. *cum Cessante de appellat*. Atque ita ferè explicat Glos. in c. *Post translationem* de *renunt*. vers. *Cessante*, citans varia jura; notantque hoc Doctores in l. *Cum Pater*. §. *Dulcissimi*. ff. de *leg*. 2. Atqui in præsenti est necessaria causa ad iustitiam tributi. Ergo illâ cessante, cessat Iustitia, & consequenter tributum. Confirmatur. Nam tunc iam exigeretur plusquàm esset necessarium. Ergo non seruaretur æquitas, & Iustitia, quæ requiritur ad obligandum. Vnde ad tributum perpetuum causa debet esse perpetua, nec sufficit temporalis; nisi ad temporale.

180 Quando autem alia æquiualens causa superuenit, perinde est, ac si prior non cessasset, vt ex se patet, & notat Suarius. Est enim materialis illa cessatio, non formalis.

181 Assero secundò, si causa cesset solùm per accidens, & Princeps facit quod in se est, vt impediat damnum, propter quod impediendum imposita fuerunt vectigalia, aut paratus est prouidere, ne damnum consurgat de nouo; tunc remanet obligatio soluendi. Hæc assertio etiam patet ex dictis, quia remanet adhuc causa iustè exigendi. Quare, si Princeps exigat vectigal vt defendat vias à latronibus, quos interim aliquando contingit non infestare viatores, neque comparere, iustè illud exigit si paratus est defendere adueniente necessitate. Ita Suarius loco citato. Vbi aduertit, n. 7. interdū causam tributi consistere in vno actu seu effectu, quo absoluto omnino cessat causa, vt ædificato tali ponte, finito tali bello, & similibus. In quibus casibus præcipuè locum habet prima assertio nostra. Aliquando verò cessat causa pro aliquo tempore, semper tamen manet occasio, & periculum, vt in casu latronum explicato. Tunc ergo licet pro aliquo tēpore cesset actualis necessitas, non cessat Iustitia exigendi tributum, quia illud est accidentale, & in re morali non potest esse tanta dependentia. Legatur Suarius loco citato. Et hæc est etiam mens Vazq. c. 6. de *restitut*. §. 3. n. 53. imò per totum dubium 4. & 5. Molin. disp. 667. Clauis Regiæ, Syluestri, & aliorum, quos refert, & sequitur Bonacina de *restitut*. disput. 2. q. 9. punct. 2. n. 8.

Dubitari autē potest, an in aliquo casu possit iustè exigi tributum, cuius causa cessauit, saltem ratione antiquæ consuetudinis, quæ suppleat vicem causæ? Hac de re disputant aliqui fusiùs, præcipuè Medin. C. *de restitut*. q. 4. Corduba *in summa Hispana*. q. 95. & post illos Suar sup. n. 8. & Vazq. sup. n. 55. & sequentibus. Negat absolutè Corduba, non putans posse bonam fidem in ea consuetudine interuenire. 182

Oppositum verò docet Medina; qui affirmat sufficere consuetudinem ad præsumendam iustam causam, quando de illâ est ignorantia negatiua. Imò, etiam, si constet causam, propter quam impositum fuit tributum, cessasse; atque adeò iam non subsistere causam legitimam; putat enim cōsuetudinem antiquam & bonâ fide, ac sufficienti tempore præscriptam sufficere, vt tributum iustè exigatur. Ratio est; quia præscriptio dat sufficientem titulum & supplet defectū quemlibet, etiamsi proueniat ex defectu causæ. Cui, si obijcias, tunc non posse consuetudinem esse bonâ fide continuatam. Nam eo ipso, quòd scitur causam cessasse, non potest exactio tributi bonâ fide continuari. Respondet Medina vidēdum esse, an cessauerit causa à paucis annis post impositum tributum, & tunc planum esse cessare tributum & obligationem soluendi, cùm non sit sufficiēs tempus ad præscribendum, neq; Princeps potest cogere ad soluēdum; quia sicut sine legitimâ causâ de nouo institui non potest, ita neque continuari in futurū. Nam ratio legis est anima ipsius. Vnde sine illa cōtinuari nō potest, sicut neq; institui. Si tamen tempus sit sufficiens præscriptioni, nec constet de initio tēporis, quo causa cessauit, semperq; tributum solutum fuit; tunc potest Princeps jure præscriptionis exigere tributum, & ei debetur, perinde atq; si causa legitima subesset, & sic iustificat multa Regum tributa, taliaque videntur vectigalia, quæ in Regno Castellę exiguntur ex mercibus, quæ ex Aragonia, vel Valentiâ deferuntur. Itaque probat hoc primò; quia, vt dicebamus, sicut antiquissima cōsuetudo (nempe immemorialis) tribuit facultatem imponendi tributa, etiam tribuit ab immemoriali tempore imposita, & recepta exigendi, & inducet obligationem soluēdi, sicut, si ex eâdem consuetudine de nouo imponerētur. Imò in c. *Super quibusdam. de verborum signif.* tantùm agitur de impositis iam. Et ibi cēsetur inter alios titulus sufficiens antiqua consuetudo, cuius initij non extet memoria. 183

184 Probat secundò; quia in iure omnia iura, & res cẽsentur præscriptibiles; nisi quæ excipiuntur. Sed jus exigendi gabellas non excipitur in jure, ergo, &c. Cùm autem inter bona immobilia, sicut census, meritò etiam computetur jus gabellarum, hoc pariter præscribi poterit.

185 Nam, quod in c. *Dilectio*. 16. q. 3. §. *Post* adnotant Doctores, gabellas, scilicet, præscribi non posse, intelligendum est ex parte subditorũ, qui gabellas iustè Principi debitas contra ipsum præscribere nequeant, quocumq; tempore, vt etiam in Castellâ habetur l. 19. & 20. tit. 17. lib. 9. recopilationis. Iuri tamen exigendi tributa nihil obstat, quominùs præscribi possit. Concurrere enim possunt omnia necessaria ad præscribendum. In primis titulus iustus, qualis iure præsumitur fuisse, quando imposita sunt tributa ab habẽte auctoritatem. Secundò bona fides, cognito etiam, quòd cessauerit causa; quia potest Princeps nihilominùs probabiliter credere quòd potest gabellas exigere; atque hæc est bona fides. Tertiò sufficiens temporis longitudo. Et quamuis bona fides esse non possit in ijs, qui cœperũt gabellas exigere cessante causâ, tamen in successoribus esse potuit, si non ratione primę impositionis, saltem ratione præscriptionis. Tandem (inquit Medina) si obijciatur, quòd contra ignorantes non currit præscriptio; cùm tamen, si gabellæ præscriberentur, præscriptio curreret contra ignorantes; respondet, quod casus supponit, causam tributi exigendi cessasse, & id notum esse; & quamuis non esset omnibus notum, nihilominùs à peritioribus facilè potuissent cæteri scire, si voluissent.

186 Ex his, quæ etiam ex eodem Medina affert Vazq. apparet, Suar. sup. n. 9. non rectè impugnasse Medinam, dum referens illius responsionẽ ad obiectionẽ suprà positam, quòd consuetudo cessante causâ non possit esse bonâ fide continuata; cùm eo ipso, quòd sciatur causam cessasse, non possit exactio tributi bonâ fide continuari; cùm, inquam, ad hanc obiectionem attulisset Suarius responsum Medinæ, quasi ille diceret, posse durare bonâ fidem; quia licet prior causa cessauerit, loco illius successit pręscriptio, quæ dat sufficientem causam iustam, impugnat Suarius, quia cõsuetudo antecedit titulum præscriptionis, cùm sit causa eius. Ergo bona fides consuetudinis non potest fundari in præscriptione; quia ante adquisitum titulum præscriptionis, oportet, vt consuetudo bonâ fide continuetur. Ergo toto illo tempore non potest fundari bona fides in titulo adquisito per præscriptionem. Nec tunc potest fundari in aliâ causâ iusta; cùm supponamus illam cessasse, & hoc constare Principi exigenti tributum. Ergo non potuit illa consuetudo bonâ fide continuarj.

187 Hæc sanè impugnatio Suarij (vt dicebam) non est propriè cõtra Medinam; supponit enim quod ille non dixit. Nam, vt nuper dicebamus, ex illo, & refert Vazq. suprà n. 57. Medina docet bonam fidẽ esse posse, etiam cognito quòd cessauerit causa; quia potest Princeps nihilominùs probabiliter credere quòd potest gabellas exigere, & hanc putat Medina bonã fidem. Ergo, vt illum satis impugnaret Suarius, probandũ illi erat, cognito, quòd cessauerit causa, non posse habere locum bonam fidem. Hoc autem Suarius nõ probat; sed supponit. Ait enim: *Nam supponimus illam cessasse, & hoc constare Principi exigenti tributum. Ergo non potuit illa consuetudo bonâ fide continuari.* Hæc Suarius. Vnde supponit quod probandum erat cõtra Medinam, & non probat. Ideò perstans in sua sententia Suarius, docet n. 4. posse quidem esse possibilem bonam fidem in huiusmodi consuetudine aliâ viâ diuersâ, atque ita esse explicandam, & præsumendam, vt præscriptio iudicari possit legitima; nempe, quia licet causa prima imponendi cessauerit, successit alia loco illius, & posteà alia, & sic deinceps. Atque hac ratione bonâ fide tributum potest continuari. Si tamen constaret, non solùm primam causam cessasse; sed etiam quamcumque aliam subrogandam loco illius, non video (inquit Suarius) quomodo possit bonâ fide continuari consuetudo exigendi tale tributum.

Addit verò idem, si, quamuis constet primam causam cessasse, non constet, an alia fuerit loco illius subrogata; tunc potest facilè locum habere bona fides; & ideò distinguenda sunt tempora; aut enim sumus intra tempus nondùm consummatæ præscriptionis, & tunc dicendum est, quamprimùm constiterit causam omnino cessasse, ita, vt nec prima subsistat, neque alia iusta subuenerit, cessandum esse ab exactione tributi; quia tunc, nec per se est iustum, vt ex dictis patet, neque ratione præscriptionis; quia non fuit consummata. Aut loquimur de tempore post consummatam præscriptionem, & tunc poterit tributum sustineri, quidquid sit vel fuerit de causâ in re ipsâ spectatâ. Nam præsumitur fuisse iusta. Neque est moraliter possibile (inquit Suarius) vt post talem præscriptionem incipiat positiuè constare, quòd nulla subsit causa; sed ad summum negatiuè potest constare de illâ; & ita semper est locus præsumendi non deesse: præsertim; quia est tanta varietas in statu, & sumptibus Principum & in valore rerum, vt facilè credi possit, antiqua tributa, quæ propter alias causas imposita fuere, illis cessantibus, durasse; quia iudicata sunt necessaria ad Principis sustentationem. Hactenus Suarius. In quibus tandem consentit cum Medina, qui expressè concedit, quando cessat causa à paucis annis, qui non sufficiant præscriptioni, planum esse cessare tributum, & non esse obligationem soluendi. In tempore verò sufficienti ad consummatam præscriptionem posse tributum præscribi, & concurrere bonam fidem, quod non negat Suarius; sed adstruit. Itaque eiusdem sententiæ mihi videntur Medina, & 188

Suarius

Suarius, quantũuis videatur Suarius illum velle impugnare. Quod etiam videtur ipse Suarius iam ex parte aduertisse in fine capitis, vbi tandem cum Medina consentit.

189 Verùm in hac re multò mihi meliùs videtur philosophatus Vazq. & principijs juris multò magis conformiter. Docet ergo primò nu. 58. nullo humano jure statutum esse expresse jus hoc exigendi tributa posse præscribi à Rege, nisi iusta causa constet; neque id humano jure decerni posse; quia nomine huius juris exigendi gabellas, præscriptio non potest conuenire, saltem sub ratione gabellarum, aut Regij tributi. Quapropter meritò docet, quamuis non excipiatur hoc jus in jure humano ab vniuersali regulâ præscriptionis in eodem jure facta; tamen nec in illo includitur. In cuius rei explicationem.

190 Notat Regibus, & Principibus duo genera reddituum conuenire posse. Quædam veluti patrimonium, quæ illis debentur non quidem jure Regio in sustentationem Regiæ dignitatis, & officij; sed, vt priuatæ personæ; atque hæc transferri possunt ad hæredes etiam illos, qui Reges non sint, non secùs, atque redditus agrorum, vel censuum, quos habet Rex in proprio patrimonio, vel etiam in ipso Regni maioratu; quæ bona licet sint vinculo maioratus adstricta, tamen sunt Regis, vt priuatæ personæ; & hæc non minùs à Rege possunt præscribi, quàm similia bona ab alijs priuatis hominibus; in his enim Rex est veluti priuata persona possidens ea bona titulo priuato emptionis, vel donationis, &c. Et ad hanc præscriptionem eadem sunt necessaria, quæ necessaria essent in priuatâ quauis personâ, possuntque hæc jura præscribi, sicut præscribi posset à priuato quouis domus, aut fundus, &c.

191 Alia bona jura, vel reditus sunt propria patrimonij Regis vt talis, quæ illi dantur, quatenus Rex est: v.g. tributa, quibus subditi sustentant Regiam dignitatem, & onera regni; atque hæc solâ præscriptione (ait Vazq.) exigi non possunt; nisi iusta causa denuo etiam instituendi adsit. Nam, licet hæc tributa exigantur à Regibus, soluanturque obedienter à subditis à longo tempore, cuius nulla extet memoria, quando inceperit, semper tamen cum titulo exiguntur, scilicet, ex obligatione naturali, quâ subditi tenentur Reges alere, & prouidere necessaria pro oneribus, & necessitatibus regni. Quæ obligatio jure naturali ad nullam quotam taxata est, sed se extendit ad sustentationem prædictam debitam, determinaturque lege Regiâ ad certam quotam secundùm Regis prudens arbitrium pro fine huius tributi, & obligationis, & ita est veluti conuentionalis contractus ab initio cum Rege vel electo, vel per bellum iustum regnum occupante. Qui contractus ipso facto obligatione ipsâ naturalis juris quasi initus est, vt ipsum tamquàm supremum omnes suspiciant & venerentur, proprijsque redditibus alant secundùm Regiam dignitatem, vt ipse munus suum regendi exerceat in pace. Vnde hoc tributum est stipendium pro munere, atque officio Regis obeundi, & etiam, vt ipsos in bello defendat; atque ad hoc eisdem stipendijs necessarijs pro fine belli Regi etiam succurrant. Quòd, si lege humanâ ad omnes hos sumptus quota quædam in diuersis vectigalibus, pedagijs, & gabellis consignatur, semper hoc titulo, & jure consignatur pro supplendâ illâ obligatione naturali. Et quemadmodum ad necessaria tantùm pro causâ pacis & belli secundùm Regiæ dignitatis, & bellorum necessitatem pro bono publico subditi tenentur jure naturali; ita etiam jure humano adstringi possunt assignare quotam ad id necessariam tantùm contribuendam. Quando autem causa honesta exigendi tributum cessauit, iam tributum non habet rationem stipendii, ac proinde non est debitum Iure tributi. Hactenus Vazq. eisdem ferè verbis.

Ex quibus infert, quòd, sicut cessante causâ censetur iam tributum superfluum ad quod subditus non tenetur; ita etiam sequitur quòd iure solo præscriptionis, id est, sine causâ obtineri non potest. In ijs enim, quæ constat quo titulo debita sint, & quo iure subditi teneantur, non est ad præscriptionem recurrendum; sed de Iustitiæ titulo examinandum est. Cùm ergo quocumque anno Rex exigat illa tributa iure publico, vt diximus, & eodem titulo quocumque anno subditi ita persoluant (hoc enim cuicumque notum est, ipsi etiam Regi) si iam videmus causam ipsius tributi cessasse, ob quam impositum fuit, vel si non constat tamen (quæcumque illa sit) iam cessasse; & illa, vel alia similis necessaria sit, vt subditi ad tributum teneantur, & Rex illud possit exigere, constat obligationem soluendi in subditis cessasse, & jus exigendi in Rege defecisse. 192

Hæc itaque obligatio tributorum in subditis, & hoc jus in Rege tributa exigendi semper nouum est, nec præscriptio titulum illius supplet; quia, cùm semper eodem modo omnibus noto continuetur, sicut incepit: ita etiam idem titulus semper est necessarius; quia semper constat quo iure illa debeantur, si debentur. Neque enim vmquàm similia tributa ita exiguntur (inquit Vazquez) sicut essent ex Regis patrimonio, vt priuata persona est, tamquàm tributum propriæ domus, vel fundi. In his enim præscriptio ex dispositione legis supplet titulum, vel donationis, vel emptionis, vel veri dominij quacumque aliâ viâ, quod in Regijs tributis locum non habet, quando constat illa deberi titulo tributi, quin potiùs tunc opus est causam iusti tributi interuenire, perinde atque si constaret patrem dedisse longo tempore filio illegitimo quot- 193

annis reditus pro alimentis solùm ex obligatione alimentorum, & non aliâ nouâ obligatione venditionis, vel donationis, vel alterius contractus; tunc locum non haberet præscriptio; sed quamdiu duraret causa alimentorum, nempe interim dum filius non haberet aliunde. Illâ tamen alimentorum causâ cessante, non posset titulo præscriptionis vti aduersus patrem.

194 Aliter verè philosophandum esset in tributis, si illa, quæ anteà vt tributa publica exigi consueuerunt per tempus immemoriale, iam exiguntur vt reditus priuati tamquàm ex proprio patrimonio, nec constat esse publica tributa, aut vnquam fuisse: tunc enim præscriptio locum habet (inquit Vazq.) & cùm de titulo primæuo dubitamus, præscriptio illum supplet. Si tamen constat, quòd maneat semper in obligatione solâ publici tributi: titulus ad tributum publicum necessarius requiritur, vt indies continuò exigatur, aliàs cessante causâ, & titulo tributi, cessat ius tributi.

195 Ex quibus satis constat (inquit Vazq.) solàm præscriptionem sine aliâ causâ non sufficere ad iustitiam tributi. Ex quo infert veram esse sententiam asserentium, quòd cessante causâ, cessat obligatio tributi: quam sententiam sequitur, vt retulimus, Cordub. *in summâ Hispanâ* quæst. 95. vbi citat Syluestrum, Angel. Gabriel. & Caietanum in *summa*. Hi tamen Auctores solùm agunt de casu præcedenti, quando scilicet Princeps, vel officium non præstat propter quod impositum fuit tributum, vel, quando causa cessauit particularis tunc occurrens per aliquod tempus vt ad tale bellum, quod iam finitum est, vel ad pontem reficiendum, & similia, quod diuersum est à præsenti casu; per consequentiam tamen possent referri pro hac sententiâ. Si enim quando non fit id, pro quo impositum est tributum, docent non teneri defraudantes tributa ad restitutionem: idem dicent, si causa cessauit. Est enim eadem ratio. Et circa exigentes ex eorum doctrinâ colligitur quòd non possint sine causâ accipere tributa. Quod etiam docent de tributis antiquis. Tandem Vazquez testatur sententiam esse communem, quòd tributa non debeantur cessante causâ ob prædictam rationem. Ideò ipse hanc sententiam verissimam arbitratur.

196 Ad primum verò argumentum Medinæ respondet ex dictis in c. illo *Super quibusdam de verb. signif.* non adduci vt titulum sufficientem consuetudinem immemorialem, ita, vt ea sufficiat iusta efficere tributa Regia sine aliâ causâ, perinde atque nec auctoritas Regis, aut Concilij sine causâ sufficeret; cùm tamen in eo capite consuetudo immemorialis comparetur prædictis auctoritatibus Regis, & Concilij. Sed dicta consuetudo censetur sufficere, vt existimentur tributa imposita ab habente legitimam auctoritatem, & legitimè olim fuisse imposita ex eo capite. Vt autem iusta sint, opus est, quòd alia concurrant, præsertim causa. Supplet ergo consuetudo solam auctoritatem imponentis, atque hic est illius capitis sensus.

Ad secundum quòd hoc jus præscribi possit sicut reliqua, cùm jure non excipiatur; respondet Vazquez, posse quidem præscribi; si tributum, quod aliàs vt publicum exigebatur ex causâ communi, post tempus immemoriale consueuerit exigi vt priuatum. Si tamen maneat semper in ratione publici tributi, & vt tale, exigitur, & persoluitur, opus est non consuetudine, sed titulo vero perinde atque si denuò imponerentur talia tributa. Si quidem constat planè, quo iure exigantur. Vnde sine causâ, inquit, nec bona fides, nec alia, quæ requiruntur ad præscribendum, locum habere possunt. 197

Addit prætereà Vazquez, idem per omnia dictum censendum esse de Decimis, quæ Ecclesiæ ministris, vt stipendia debita soluuntur, cùm eadem sit obligatio ac tributorum, & simili de causâ assignatæ sint. Vnde, si cessaret in totum causa, cessaret etiam obligatio Decimarum. 198

Hæc sanè doctrina Vazquez absolutè, & verissima est, & sapientissimè excogitata; maximè, si loquamur de tributis, in quibus omnino constet solui vt talia. Sic enim numquam videtur esse locus præscriptioni. Quod, si illud, quod priùs soluebatur vt tributum, constet posteà solui tamquàm reditus particulares, tuncque concurrat bona fides, tempusque sufficiens, & cætera requisita, posset esse præscriptio, vt rationes factæ probant, cùm non excipiatur hoc à jure positiuo, cuius tantùm auctoritate introducta est præscriptio, & aliàs posset comprehendi in generalibus regulis præscriptionis. 199

Adhuc tamen prædicta doctrina, quantumuis vera, non videtur sufficiens ad tollendas difficultates, quæ oriri possent aliquando. Nam, licet concedamus tributum, vt tributum, quando constat solui vt tale, non posse præscribi, sed cessare obligationem cessante causâ; item tamquàm particulares redditus, quos constat solui vt tales; posse omnino præscribi concurrentibus requisitis; contingere nihilominùs sæpè potest, quòd constet quidem de solutione illius reditus annui facta quotannis bonâ fide à tempore sufficienti ad præscriptionem cum cæteris requisitis ad illam, & tamen non constet de vllo alio titulo, sed dubitetur, an id soluatur tamquam tributum, an tamquàm reditus particulares? Quod dubium sæpè potest esse. Exempli causa: Possunt aliquando Principi (vt alicubi fit) assignari pro redditibus decima, aut vigesima pars fructuum agrorum talium, aut talium. 200

Potest

Potest etiam simul Princeps particulares alios fundos, aut agros emere, eosque alijs subditis tradere in emphyteusim, vt tantumdem soluant ex illis, quantum ex alijs fundis & agris titulo regio solui consueuit. Posteà verò decursu temporis contingat, vt vtrique reditus tamquàm æquales, & similes in quantitate, & proportione simul, & permixtim colligantur ab exactoribus, vel conductoribus, & lapsu temporis extet quidem memoria quòd Rex habeat reditus tributales & habeat reditus particulares, ignoretur tamen, aut dubitetur, an tales reditus, aut tales huius, vel illius plagæ percipiantur jure particularis patrimonij, aut jure tributorum, & cessauerint fortasse multæ causæ soluendi tributa, ac proinde dubitetur, an cessauerit causa colligendi tributa ex agris, aut fundis tributalibus. Dubitetur (it quim) aut ignoretur, si rem velimus examinare in particulari; constet tamen prædicta tributa, siue reditus ab immemoriali tempore integrè fuisse soluta, etiamsi prædictæ causæ cessauerint; tunc sanè dubitari potest, an sit locus præscriptioni. Nam de cæteris omnibus requisitis ad præscriptionem constat. Quod si ad præscriptionem obstat quòd constet de titulo tributali, vt docuit Vazquez, & quòd ratione illius tituli soluta semper fuerint. Iam sanè in hoc casu non constat. Est enim æquale dubium pro vtrâque parte, vt supponimus. Quid ergo tunc faciendum? Eritnè locus præscriptioni? vel non erit? Iam hîc, & nunc non constat de titulo, & cætera, vt supponimus, requisita ad præscriptionem concurrunt. Ergo erit locus præscriptioni, quantumuis cessauerint causæ tributales.

201 Mihi in hac re videtur dicendum iuxta regulas generales in primis, si sit dubium, & hoc per sufficientem diligentiam pelli non possit, meliorem esse conditionem possidentis; possidet autem Rex, &, vt supponimus hucusque bonâ fide. Ergo non est cur se abdicet illo jure.

202 Dubitari tamen pòtest, an supposito, quòd quando est dubium de bonis temporalibus, quæ in se, vel in valore possunt diuidi, in casu æqualis probabilitatis res sit per sententiam Iudicis ex æquo diuidenda; idem contingat in hoc casu, possitque & debeat per sententiam Iudicis, jus illud diuidi, iuxta dicta disputatione quintâ Tractatus *de Iustitia & iure in vniuersum*, dubitatione octaua, assignato Iudice, qui hoc faciat, vel ita iudicante Rege, qui Iudex videtur esse in hoc casu, quamuis ex alio capite sit ipsa pars litigans?

203 Respondeo, hoc non habere locum in hoc casu; nam (vt omittam cætera) melior est, vt dicebam, conditio possidentis, atque hoc in vtroque foro, de quo alibi dicemus.

204 Accedit ratio particularis in fauorem Regis. Nam, vt supponimus, à multis annis non obstante quòd cessauerit causa tributalis, soluti sunt integrè huiusmodi reditus sine clamore aut resistentiâ soluentium, quod est signum probabile præsumendi, vel illud tributum dari iam à subditis, si non titulo tributario; titulo vel donationis, vel titulo particulari emphyteutico, aut alio simili, ne Rex hîc, & tunc possidens teneatur præsumere iniustitiam ex parte maiorum suorum, aliorùmue Regum, qui antecesserunt, & possederunt huiusmodi bona pacificè.

Atque hoc idem jus sic adquisitum non video cur non possit præscribi, ita vt, quamuis 205 post tempus sufficiens ad præscriptionem inciperet constare, vel scripturis inuentis, vel alijs testimonijs illos reditus, vel illorum partem fuisse reditus tributales, & quod causa talis tributi cessauerit: nihilominùs, quia Rex eo vsque possedit pacificè tales reditus, non iam tamquàm tributales, cùm causa tributi cessauerit, aut saltem non constiterit illos accepisse tamquàm tributales; sed accepisse vtcumque & bonâ fide cum circumstantijs, quibus possit præsumi alio titulo fuisse acceptos, aut datos; adhuc sit locus præscriptioni. Atque in hoc non puto dissentire Vazquez. Nec in hoc casu præscriptio esset tributorum, vt tributa sunt; sed esset præscriptio habendi non vt tributa, sed vt reditus particulares, ea, quæ priùs tamquàm tributa fuerant concessa. Ac proinde in hoc casu non præscribitur jus tributorum; sed aliud jus particulare, tamquàm si esset jus personæ priuatæ.

Aduertendum prætereà est, aliquando contingere, aut posse fieri, vt sumptâ occasione 206 imponendi tributum, pro illâ occasione ex liberalitate Regni absolutè concedatur Regi aliquod tributum, ita, vt expressâ vel tacitâ concessione Regni tributum semel datum perseueret, etiam transactâ vel cessante causâ. Hinc est, vt vix casus possit contingere, in quo patienter, & benignè populus permittat tale tributum prorogari; quin possit Rex præsumere post longa tempora talis scientiæ, & patientiæ subditorum illud tributum, vel absolutè ab initio donatum independenter à causâ, vel posteà nonobstante quòd transierit causa liberaliter permissum haberi, quòd quantùm ad rem ipsam, aut præscriptio est, aut jus præscriptioni æquiualens, idque ad rem moralem, & praxim sufficit, quidquid sit, an metaphysicè non præscriptio sed donatio liberalis ab initio præsumpta debeat appellari.

Tandem, vt suprà dicebamus, & notat idem 207 Vazquez, loco vnius causæ cessantis subrogatur sæpè alia, & vt plurimum iustificare solet antiqua tributa, quorum antiqua causa cessasse videtur, quòd semper aliunde aliæ oriuntur causæ crescentibus necessitatibus, & sumptibus necessarijs in Regno.

In

208 In particulari tamen dubitari potest, an in Hispaniâ (& idem erit in alijs nationibus) congruum sit, & licitum, imponere tributa mercibus, quæ ex vno Regno in aliud extrahuntur; maximè, quando vnum, & aliud Regnum sunt sub eodem Rege, vt contingit in Hispaniâ. Vazquez suprà numero 67. 68. & sequentibus, de hac re agit, & docet, congruum esse, & licitum, imponere talia tributa. Probat ratione; quia ita expedit ne facilè extrahantur ab vno Regno in aliud, ita, vt Regnũ necessarijs expolietur mercibus, & ob alias iustissimas causas, inquit, id fieri posse non dubito. Eamdem sententiam docuit Sotus lib. 4. de *Iustitia* quæst. 6. artic. 4. Addit etiam Vazquez congruum esse, non tantùm imponere tributa ijs mercibus; sed etiam omnino prohibere transuectionem monetæ, equorum, & aliarum mercium. Si enim esset libera facultas, facilè & Regnum monetâ spoliaretur, & inimicorum vires crescerent. Quamuis autem Sotus hoc non approbet inter Regna, quæ sunt sub eodem Rege, vt inter Castellam, Aragoniam, & Valentiam: tamen etiam inter hæc licitum putat Vazquez, & conueniens; imò ita obseruatur in Hispaniâ, vt videbimus; quia, licet sint sub eodem Rege, non tamen eisdem legibus, neque eodem modo fauent communibus Regni, & Regis necessitatibus, vt videre est in Castella, quæ sola non solùm absolutè, sed etiam proportione seruatâ multò magis confert in subsidium Regis, nationis, & gentis, quàm cætera omnia Regna. Vnde quo ad hoc parum refert esse sub eodem Rege. Olim quidem, vt refert Molina disp 662. ex mercibus & rebus, quæ extrahebantur ex Castellâ in Lusitaniam, & è contrà, solui non consueuit vectigal (saltem integra Decima) in Regno vnde extrahebantur. Sed cùm Rex Philippus Secundus in Castella legem condidisset anno 1559. quæ est lex prima, tit. 13. lib. 9. *noua collectionis*, quâ sancitum fuit, vt ex mercibus & rebus, quæ terra inferrentur ex Lusitania in Castellam, aut ex Castellâ in Lusitaniam, decima pars solueretur in Castellâ: paulò pòst quasi rependens vicem Rex Lusitaniæ Sebastianus similem legem condidit anno 1563. In eâdem autem lege Castellæ fit mentio similium Decimarum, quæ soluuntur in confinijs regnorum Aragoniæ & Nauarræ. Eâdem ratione Corduba q. illa 95. refert in regno Valentiæ imposita esse vectigalia mercibus, quæ inde extrahuntur, ex quibus prima causa nonnullorum tributorum, ob quam imposita sunt, cessasse constat, vel de causâ, ob quam fuerint primò imposita, nihil habetur certum, teste Vazquez suprà.

Dubitatio XIII.

An subditi, qui contraxerunt iam ex pacto debitum soluendi Regia tributa, possint præscribere?

Constat ex l. 20. tit. 17. lib. 9. *Recopilationis*, neminem posse contra Regem præscribere tributa debita. Non est tamen idem Iudicium respectu Publicanorum, quinimò eâdem lege à Ioanne 2. Rege Castellæ statuitur, quòd Publicanus, qui colligit gabellas, quas ibi appellat *Almoxarifazgos, tercios, y pedidos, y otras monedas*, (quibus verbis putat Vazquez omnia Regia tributa comprehendi) possit ea, quæ sibi ex ijs debentur, petere toto anno suæ locationis, & quatuor sequentibus, nisi fortè talis locator hoc tempore aliquem actum fecerit, quo interruperit præscriptionem alterius contra ipsum; quod idem est, ac si dicat tunc contra ipsum præscribi non posse termino illo statuto. 209

Posteà verò Reges Catholici Ferdinandus & Isabella correxerunt prædictam legem, quæ correctio refertur l. 19. tit. 17. lib. 9. *Recopilationis*, vbi statuitur primò, quòd Publicanus petere possit gabellas, & pœnas earum toto anno locationis & duobus sequentibus mensibus, quoad gabellas, quæ debentur ex venditione rerum mobilium, & se mouentium. Secundo quòd gabellas debitas ex venditione cuiuscumque fundi, id est (Hispanè) *de las heredades*, cuius contractus celebratus fuerit coram tabellione aliquo ex numero tabellionum eius populi, vbi fundus est, possit petere toto etiam sequenti anno post annum locationis. Quòd si contractus celebretur non coram tabellione ex consignatis in eo numero propter aliquam causam, sed coram alio extra numerum; tunc possit Publicanus petere intra duos annos à die quo contractus celebratus sit, & intelligitur coram tabellione celebratus. 210

Cùm tamen possint aliæ res immobiles vendi, vt iura, actiones, & cætera, quæ non sunt fundi, & nihil de illis in hac lege statutum sit: meritò notat Vazquez *de restitutione* c. 6. dubitatione 6. in ijs juribus standum esse decisioni legis 20. citatæ. Statuitur autem vniuersim l. illa 19. quòd in oppidis aliorum dominorum, vel Abbatiarum, vel Ordinum (intelliguntur autem nomine Abbatiarum oppida immediatè subiecta Ecclesiasticis, vt talibus) quocumque tempore peti possint. Quod intelligi debet, quando locator, vel Publicanus (inquit Vazquez) gabellas horum oppidorum à Rege conduxit, quia tales gabellæ ad ipsum Regem pertinebant. 211

Cùm

212 Cùm autem hæc lex solùm loquatur de gabellis, quas appellant *Alcaualas*, putat Vazquez in alijs tributis standum esse legi 20. citatæ, imò putat forsan eidem legi standum esse circa eas gabellas, seu *Alcaualas*, quæ iam sunt aliorum dominorum, quàm Regis. Lex enim illa vniuersaliter loquitur, sed lex 19. loquitur tantùm de ijs, quæ Regi erant debitæ.

213 Ego verò potius sentirem etiam eas gabellas seu Alcaualas dominorum comprehendi, &, in primis hoc verissimum puto in ijs gabellis seu Alcaualis, quæ post prædictam l. 19. venditæ sunt. Illæ enim iam habebant tale priuilegium (vt sic dicam) antequàm venderentur, aut donarentur particularibus dominis, & cum eâ qualitate censentur transijsse ad illos. Quod mihi persuadeo ex eo, quod in ipsis instrumentis venditionum, aut donationum exprimi soleat, quòd à Rege vendantur, aut donentur talibus personis cum omnibus juribus, actionibus, competentijs, &c. quæ Rex ipse eo vsque habebat; & transferat omne, & totum jus in illos. Cumque gabellæ apud Regem possent locari ab illo cum eo priuilegio, & non aliter supposità illâ lege obseruandâ, cum eâdem affectione censentur transijsse ad emptorem, seu donatarium illarum gabellarum.

214 Non ita clarè apparet hoc in gabellis antiquioribus; sed in his etiam apparet mihi probabilius, quòd lex 19. habeat locum. Nam cùm lex 10. comprehenderit omnia tributa, atque adeò gabellas, & lex 19. correxerit prædictam legem circa Alcaualas; nomine autem Alcaualarum comprehendi possint etiam illæ antiquiores; consequenter correctio ad illas extendenda est.

215 Nec obstat, quod inquit Vazquez l. illam 19. tantùm loqui de ijs, quæ Regi erant debitæ, non de alijs; nam etiamsi exprimat ea, quæ Regi debita sunt, non est sufficiens argumentum, vt solùm ad illas coarctemus. Illa enim non tam est nota limitatiua, quàm designatiua; sæpe autem contingit, vt vox, aut particula, quæ limitatiuè aliàs posset accipi, designatiua sit, & non limitatiua. Hac ratione solemus dicere, meritò coli in Ecclesiâ Dei Martyres, qui pro Christi nomine sanguinem suum fuderunt; quæ particula *qui sanguinem suum fuderunt*, designatiua est, aut ostensiua, non limitatiua. Item si quis dicat Breuiariū, quod legere debent Sacerdotes, reformatum esse à Pio V. illa particula, *quod legere debent Sacerdotes*, etiam designatiua est, aut ostensiua, non limitatiua. Neque enim limitatur prior propositio ad solos Martyres, qui sanguinē fuderunt, ita, vt excludantur alij, qui alio mortis genere perempti sunt: & in secundâ propositione non excluduntur alij Ecclesiastici, qui Sacerdotes non sunt. Quòd si exempla in legibus quæras, duo suppetunt in legibus Castellæ, quorum primum afferam disp. sequenti, vbi lege 34. tit. 18. lib. 9. *Nouæ collectionis* eximuntur ab Alcauala libri Latino, & Castellano idiomate, & tamen cæteri omnes cēsentur exempti, & illa non restrictio est, sed ostensio. Item, vt videbimus ibi dubit. 3. ad finem, eximuntur à soluenda gabella mancipia, & pecora capta bello à Mauris, cùm tamen si capiantur ab alijs hostibus idem sit judicium, vt docet ibi citatus Molina. Sexcenta alia exempla possemus afferre; pari ergo ratione etiamsi lex illa Castellæ nominet gabellas Regi debitas, ea designatiò non limitatiua censeri debet, sed ostensiua.

Quæret tamen aliquis, an prædictæ leges non solùm in exteriori foro negent actiones; sed concedant præscriptionem, ita, vt deinceps subditus maneat in conscientiâ securus propter præscriptionem? Affirmat meritò Vazquez, & probat ex l. illa 19. vbi postquàm statuitur, quid sit seruandum in oppidis Regijs, subditur in alijs non posse præscribi ratione termini prædicti à lege præfixi; loquebatur ergo lex de præscriptione. Item l. illa 20. postquàm præfixit terminum, excipit statim, nisi Publicanus actum fecerit, quo interrumpatur prçscriptio contra ipsum; Ergo terminus ille ad præscribendum erat præfixus. Quod intellige, si cætera necessaria ad præscribendum concurrant, maximè bona fides. Quapropter, si quis putauit bonâ fide se gabellam non debere, vel non debere illam, nisi petatur, terminusque iam sit elapsus, jure præscribit. Secùs erit, quando malâ fide retinuit: putant vtique illam deberi, etiamsi non petatur. Quæ autem necessaria sint ad præscribendum, & ac præscriptio locum habeat in foro conscientiæ, explicuimus Tract. de *Iustitiâ & iure in vniuersum*, disp. 1. dub. 12. 216

DISPV-

DISPVTATIO QVARTA.

De personis exemptis à solutione vectigalium. Et de rebus, quæ etiam exemptæ sunt, vt de eis non soluantur.

1 
Varijs de causis aliquæ personæ,& aliquę etiam res exemptæ sunt à vectigalium,& tributorũ solutione. Sunt enim personæ benè meritæ de Republicâ,& dignę hoc priuilegio. Item sunt aliquæ res, quæ necessariæ sunt, aut valde vtiles Reipublicę, quę vt in maiori copiâ alacriùs, & auidiùs aduehantur aliunde, aut venales proponantur, solent ab his tributis & vectigalibus eximi. De his omnibus agemus in hac disputatione.

Dubitatio Prima.

An Legati Principum, aliíue exteri exempti sint à tributorum solutione?

2 Asserendum est; Legati Principum, vel ciuitatum jure communi exempti sunt à gabellis soluendis ob res, quas deferunt sui vsus gratiâ l. *A legatis*. C. *de vectigalib.* ibi Salicetus,& Auctores communiter, & docet Azor. 1.p.lib.5. c.20.

3 Assero secundò, etiam exteri tenentur soluere vectigalia, & restituere in conscientiâ, si non soluant iusta; estque consuetudine receptum, teste Molin. disputat.669. vt, quando vectigal, aut quasi vectigal impositum est in aliquo Regno, illud expedit soluant, quando aliquid emunt, vendunt aut adsportant, sicque contribuant ad necessitates: quod compensatur tùm, quia datur illis transitus & ingressus tutus, iusque vt in eo Regno illis dicatur, si opus fuerit, iustitiaq; administretur etiam in ipsorum commodum. Accedit, quòd etiam subditi eiusdem regni in simili euentu contribuunt in alijs Regnis.

4 Maior difficultas esse potest, an, quando propter aliquas contributiones necessarias ad aliquid commune populi, vel regni, augetur pretium etiam in rebus quibusdam, quæ emuntur impositâ illâ, quam appellant, *Sisa*; tunc cogãtur etiam externi, quando res eiusmodi emunt, soluere incrementum illud, cùm tamen ad peculiare eius populi tributum non teneantur, maximè, quando est illud tributum, quod præcisè tamquàm vassalli offerunt suo Principi, & appellant seruitium ordinarium, aut extraordinarium. Molina disput.668. in fine, in primis ait, quòd deberet subueniri huic incommodo si commodè fieri posset; deinde inclinat cum Medina de *restitutione* q. 15. in fine ad excusandam prædictam consuetudinem, quia videtur antiquum,& præscriptum jus, & quòd nullus exterorum cogatur emere eiusmodi res, quarum illud est pretium currẽs in eo loco, ideo si emant, ement pretio currenti. Præthereà, quia, vt dicebamus, mutuò id compensatur, quando ij, qui sunt huius populi, emunt similiter in alijs populis. Regiminaque Prouinciarum,& populorum postulant, vt, quando simile quid in vno populo ritè est sancitum, id ferant qui ad eum populum accedere voluerint,& in eo commercium circa id habere, etiam in transitu per eum locũ. Porrò generaliter externos teneri ad vectigalia præter Molinam, docet etiam Vazquez, quem refert & sequitur Bonacina disp.2. q.9. punct. 2.n.4. Suar. lib.3. de *legibus* c.33. n.13. Azor suprà c.illo 20.§. *Præterea aliquando* & sequẽtibus. Confirmatque Molin. quia iuxta illa, quæ ipse docuit disput.667. in fine,& nos suprà notauimus, vectigalia, aut quasi vectigalia, quæ mercatores soluunt ex ijs, quæ asportant, emunt, aut vendunt negotiationis causa, potiùs resultant in grauamen aliorum, qui eas res empturi sunt, ad subleuandam propriam, suæque familiæ necessitatẽ; quia mercatores eo cariùs vendunt, quo plura vectigalia soluunt; ideoque totum onus refunditur in emptores, ac proinde tandem non tam ipsi mercatores externi hoc subeunt, quàm emptores indigenæ. Itaque, quando gabella imponitur omnibus habitatoribus alicuius loci, etiam exteri comprehenduntur; quia eo ipso quod domicilium, vel habitationem habent in loco, sponte se subijciunt oneri, quia ex domicilio, & habitatione, quam habent in eo loco, commodum reportant, vt notauit Azor suprà, sicut &, quando trãseunt per pontem vel viam, debent soluere propter commodum inde reportatum. Item quando gabella soluitur ex rebus ad portum, vel ad portam aliquam ciuitatis, cùm habeant portum, portam, & viam securam, quod est illorum commodum.

Dubi-

Dubitatio II.

Quanam persona & qua loca in Castella Regno sint exempta à solutione alcauala ex rebus, quas vendũt aut permutant? & an, qui cogitur inuitus vẽdere, teneatur eam soluere?

5 DE locis, & personis in particulari exemptis sermo est lib. 9. *Noua collectionis*, tit. 18. à l. 11. vsque ad 33. quæ omnia, quia expressa ibi sunt, nec iuuat, nec vacat referre. Legi potest Lassarte, *de Decim. vẽdit.* c. 19. à n. 93. & Molina disp. 663. Solum dubitari potest, an, quando aliquis publicâ auctoritate cogitur aliquid vendere; quia ita postulat bonum publicum, sit immunis à solutione alcaualæ ex eâ venditione? Quâ de re nonnihil iam egimus disp. 2. dub. 3. post explicatum retractum Gentilium. Quòd sit immunis, arbitrantur Parladorius, & Auendaño relati à Lassarte c. illo 19. n. 99.

6 Probatur primò, quoniam necessitas excusat à solutione tributi, vt cum Vazq. diximus loco citato argumento legis *Cæsar.* & habetur apertè l. vltim. §. *Si propter diuersitatem.* ff. *de Publican.* In primo enim jure habetur: *Si merces aliquæ à certo die probibitæ erant extrahi ex loco aliquo, & nauis cum illis ante eum diẽ soluerat è portu eius loco, necessitateq́; vi tempestatis, aut metu hostium ad eum portum est regressa, quamuis post eum diem cum eisdem mercibus iterum egrediatur, non censeri transgressam eam legem ac prohibitionem, quoniam merces illæ ante eum diem fuerunt extractæ, & necessitas nauem illam reduxit ad eum locum.*

7 In secundo verò jure habetur. *Si nauis, aut aliquis cum mercibus simili necessitate accedat ad aliquem locum, ad quem accessurus non erat; nec intendat ibi eas vendere, sed periculo cessante eas inde deferre, nec vectigal ex illis debere* (esto si aliter accessisset, illud deberet) *neque proinde incidere in commissum amittendi eas merces ex eo quod id vectigal non soluerit*; atque hoc etiam in casu, quo merces deposuerit. Hoc ipsum habetur clariùs lib. 2. prope finem, tit. 22. lib. 9. *Noua collectionis* in §: *Pero si las dichas.* & l. 18. tit. 27. & lege 8. titul. 29. eiusdem libri, consentiuntque Batholus & alij, l. 1. C. de naufragijs. libro 11. consentaneè ad eum textum. Probant aliqui secundò, quoniam, cum venditio non possit esse sine consensu vendentis, celebrari non potest ab inuito. Quare, qui inuitus, ac coactus à superiore, aut lege rem suam dat, & accipit pretium, non censetur eam vendere ob defectum cõsensus; sed potiùs vim pati, & ab eo iustâ ex causâ extrahi auctoritate publicâ, & in satisfactionem dãni reddi ei pretiũ; quod longè diuersum est à verâ vẽditione. Vnde cum ex solâ venditione, & permutatione debeatur alcauala, consequens est, vt inde non debeatur.

8 Probabilior nihilominus mihi videtur sententia eiusdẽ Lassarte sup. n. 100. esse scilicet illam verã venditionẽ. Et quidem, quãuis publicâ auctoritate, ac præcepto celebratam, obnoxiã esse de juris rigore solutioni alcaualæ, cùm non reperiatur in jure exempta, & lex 1. tit. 18. lib. 9. *Nouæ collectionis*, generaliter loquatur.

9 Verùm, quãdo non ob culpã vẽdentis cogitur quis rem vendere; sed solùm ex publicâ, ac sufficienti causâ iustâ: tunc meritò docet Lassarte, quem sequitur etiã Molin. disp. 663. æquitatem, ac justitiã postulare, vt venditor omnino indẽnis seruetur, ac proinde, vt pretiũ illius integrũ intra totã iusti latitudinem ei soluatur, & quàm maximũ iustè ei soluerentur, si inde soluturus nõ esset alcaualã; imò & aliquid ampliùs deberet ei solui in recõpensationẽ, quod inuitus spolietur re suâ, & ad quã est affectus; iuxta l. 2. tit. 1. partit. 2. vbi dicitur: *tenudo es por derecho de le dar ante buen cambio, que vala tanto, o mas de guisa que el fin que pagado a bien vista de homes buenos.* Et insuper, vt ei resarciatur quod ex alcauala est soluendũ, neq; iustè potest cogi vendere cum dãno, vt ex valore, pretioue iusto eius rei suæ soluat alcaualã. Quare id totũ redundare debet in ementem, qui ex eâ causâ iustâ obtinet, vt ea res vendi cogatur; atq; vt notauimus disp. 2. huius tract. dub. 3. cum Vazq. *de restit.* ca. 6. n. 8. & 9. quem alij recentiores sequuntur, consuetudine apud Hispanos obtentum est in omni venditione, quę sit legis, aut Iudicis voluntate ad id coacto venditore, non deberi gabellam.

10 Dixi autem, *quãdo non ob culpã vendentis cogitur quis vẽdere.* Si enim ob suam culpam cogatur, vt cùm quis cõpellitur vendere mancipiũ propter sæuitiã, quâ erga illud vtitur, cogi poterit vẽdere iusto pretio, & ex tali pretio soluere alcaualam.

11 Nec argumenta in contrariũ probant. Primũ quidem non est ad rem; Iura enim illa loquuntur de vectigalibus aliàs debitis ex trãsitu mercium per aliquem locum, aut ex asportatione earum in illum. Noster autem casus est de alcaualâ debitâ ex cõtractu; illa verò jura ibi citata meritò statuũt, vt, quando quis necessitate cõpulsus accedit ad portũ, aut ingreditur aliquos fines, præcisè, vt euadat periculum, & postea cum eisdem mercibus egreditur, non teneatur soluere vectigalia, aliàs soluturus ex eo accessu, aut transitu sponte facto.

12 Si tamẽ idem ipse qui compulsus necessitate accessit, vendat ibi eas merces; cogitur soluere vectigalia, quæ ex trãsitu per eum locum, vel ex accessu ad illũ debetur, sicut ea solueret in loco, ad quem res eas asportabat; & cogitur insuper soluere gabellã, seu quasi vectigal, quod ex tali vẽditione debetur. Et sic disponũt prędicta jura.

Qqqqq Itaque

13 Itaque necessitas celebrandi aliquem contractum, præsertim si iustè sit imposita, nō eximit à solutione tributi aliàs impositi, quāuis, vt dictum est, quando quis absque suâ culpâ in emētis bonum cogeretur celebrare venditionem, emens teneretur eum seruare indemnem, soluendo loco illius id tributum impositum, etiamsi emens esset Ecclesia, aut persona alia, quæ ex venditione rei suæ exempta esset à solutione alcaualæ, vt docet Molina sup.

14 Duobus itaq; modis in hac re possumus philosophari, aut sequendo sententiā, quæ docet ex venditione sic coactâ non deberi alcaualā, propter vsum sic receptū, vt docuit Vazq. sup. aut concedendo deberi quidem alcaualā; sed illam non esse soluendam à vendente sic coacto; sed ab emptore, in cuius gratiam venditio fit: Non sanè ex eo quòd emptor vt talis præcisè alcaualam debeat, quæ non est onus emptoris, sed vt illæsum seruet venditorem coactum, quem non potest spoliare re suâ cum detrimento, vt dictum est.

15 Ad secundum argumentum respondetur in eâ venditione cōcurrere voluntarium mixtum, atque adeò non deficere volūtarium sufficiens, maximè in contractibus onerosis, & multò magis in contractibus iustis, quando coactio est iusta, & iustus metus. Vnde, licet in eo casu cogatur per Magistratum, aut legem, etiam metu pœnę incusso, non deest voluntarium sufficiens, quantumuis mixtum, & ortum ex præcepto illo, & coactione iustâ, vt explicuimus in tractatu *de contractibus in genere*. dubit. 7. Accedit quòd, vt ait Molin. satis est consensus publicæ potestatis loco, & nomine illius, vt venditio perficiatur. Nam, sicut potestas publica ex rationabili & iustâ causâ potest loco subditi remittere, quod ei debetur, & absoluere aliquem à juramento, quo tali subdito tenebatur; ita nomine, & loco illius potest celebrare venditionem, & quemcumque alium contractum, etiam illo inuito. Hæc Molina. disp. illa 663. ab hoc tamen semper excipe contractum Matrimonij, & quamcumque etiam promissionem. Nam obligatio promissionis, vt promissionis est, essentialiter postulat verbum voluntariè & sufficienter deliberatè prolatum ab eo, qui obligatione promissionis astringendus est.

16 Addit etiam Molina se non dubitare, Regem posse simul ex suâ propriâ personâ subire rationem emptoris, & loco subditi tamquam dominus supremus subire rationem vēditoris, quando ex iustâ causâ rem alicuius sibi subditi, imò prorsus inuito pro iusto pretio sibi vsurpat, celebrareq; hoc modo verā venditionem, quamuis contrarium putet Lasarte sup. n. 108.

17 Mihi tamen quāuis, quod attinet ad rem moralem, quæ præcipuè spectat effectum, vel obligationem aut translationem dominij, verum videatur quod docet Molin. tùm de voluntate publicę potestatis, tùm de Rege subeunte rationem vēditoris; si tamen scholastico, aut Methaphysico more velimus rem presè accipere, non puto illas esse propriè vēditiones. Cōcedo enim potestatem publicam, aut Regem posse transferre dominiū rei vnius subditi in alterū, & pretium huius alterius in priorem dominum rei iustis de causis; illa tamen non est propriè venditio, nec contractus, quamuis idem effectus resultet, qui resultaret ex contractu. Nempè translatio dominij rei, & pretij perinde atque in vēditione, essentia verò contractus, quæ non consistit in eo effectu, sed in mutuo partium consensu, in eo casu non reperitur; perinde atque posset Deus potentiâ suâ supremâ transferre dominium corporis Petri in Mariam, & Mariæ in Petrum in ordine ad generationem, & quantum ad effectū perinde manerent obligati, ac, si præcessisset contractus Matrimonij; non tamen id esset contractus Matrimonij, qui essentialiter includit consensum mutuum vtriusque partis. Accedit quòd in prædictis casibus sic obligati peccantes cōtra eas obligationes, essent quidem iniusti, non tamen aut infideles, aut fœdifragi, cùm nulla sit fides, aut fœdus ex verbo, & consensu vtriusque partis; sed solum translatum dominium ex plenitudine potestatis superioris. Atque hæc doctrina ad rem moralem aliquando potest deseruire. Nam, si dicamus illas esse propriè venditiones, debebitur gabella, maximè vbi consuetudo est, ex omni omnino venditione soluere illam. Si verò non sit propriè venditio, poterit quidem vel publica potestas, vel Rex rei alicuius dominium in se, vel in alium transferre, & pretium in eum, qui fuerat dominus eius rei. Quæ cùm non sit venditio, non erit obnoxia alcaualæ.

Dubitatio III.

Quænam res exemptæ sint à solutione alcaualæ?

Hac de re latissimè disputat Molin. disp. 664. vbi multa jura quæ ad eius vsque tempora vigebant, refert & explicat pro Regno Castellæ; & aliqua posteà decursu temporis mutata sunt. Nonnulla igitur frequentiora nunc recensebimus, & explicabimus, cætera videri possunt apud ipsum, & apud Auctores referendos. 18

Primò igitur sciendū est, hoc tributū non esse impositum solis mercibus aliūde adductis, aut transportatis, sicut vectigalia, & portoria imposita sunt; sed contractui venditionis & permutationis; idque populi concesserunt, admittentes quòd ex pretio rei venditę, aut permutatæ aliqua pars, vt trigesima, vigesima, aut decima solueretur, nullâ factâ exceptione in rebus, quę vēderentur, aut permutarētur, neq; in causâ vendendi, aut permutandi, non considerato, an 19

ad

ad ſubueniendum propriæ neceſſitati, vel ad negotiationem diſtraherentur.

20 Vnde fit, vt, quamuis vectigalia jure cõmuni, & Caſtellę ſoluãtur ex ſolis mercibus, quę trãſportantur, adducũtur, aut extrahuntur mercimonij causâ; non verò ex ijs, quæ quis ad ſuum, & ſuæ familiæ vſum affert, vt habetur l. *vniuerſi*, C. *de vectigal.* & l. *Si publicani.* §. *de rebus*, ff. *de publican.* & in Caſtella l. 5. tit. 7. partit. 5. de quibus videri poteſt Molin. diſp. 662. Nihilominus alcauala ex quibuſlibet rebus venditis, aut permutatis ſoluitur, etiamſi res ſint proprij patrimonij, & venditæ ad ſubleuandam propriam neceſſitatem, iuxta generalitatem legis 2. C. *de las alcaualas*, illis verbis, *que paguen alcauala de todo lo que ſe vendiere.* Quamuis autem rigor nimius appareat, tùm, ſi exigatur integra Decima, tùm, ſi ex rebus proprij patrimonij ad ſubleuandam propriam neceſſitatem venditis, aut permutatis; non tamen ideo tamquàm iniuſtum damnandum eſt hoc tributum ex eo præcisè capite, vt damnat Sotus q. 6. art. 7. Nihilominus vel temperando rigorem, vel alias ob cauſas aliquę res eximuntur ab alcaualâ ſoluendâ, præcipuè l. 34. tit. 18. lib. 9. *nouæ collectionis.*

21 Primò panis coctus; hoc autem intelligitur, vt docet Molina diſp. 664. cum Laſſarte, quem refert. de quocumque pane, quo vtuntur homines etiam ſterilitatis tẽpore, vt ex ordeo, millio, fabis, maizio, quamuis antonomaſtice triticeus intelligatur; ſufficit autem ſit ex quocumque grano, non tamen panis ſalis; ſolet enim Hiſpanicè ex cocto ſale maſſa quadam confecta ſic appellari, vt ait Laſſarte apud Molinam, qui idem putat de pane ſaccari, aut ficuum. Vtrùm autem quando maſſæ panis admiſcetur caſeus, oua, maſſa alia ex ſaccaro, aut melle, alijſue rebus &c. ita vt rem inde confectam tranſire faciant in aliam ſpeciem, ſi tunc illud vendatur, aut permutetur, debeatur alcauala? Affirmat Molina ſuprà, & Laſſarte. Secus verò, ſi maſſæ veri panis tantillum olei aut butyri admiſceretur, ita vt reſultans ſimpliciter eſſet panis, & tũc non deberi putant etiam propter oleum, butyrum aut lac admixtum. Mihi tamen adhuc in hac re diſtinguendum videtur; ſunt enim aliqua quæ ex maſſâ panis cum ouis, ſaccaro, & ſimilibus fiunt, vt ſunt, quos Hiſpanicè appellant *Bizcochos* (quaſi biſcoctos) & *roſquillas*, quæ etiam qui lautius, & delicatè comedunt, ſolent adhibere pro pane; quæ ſanè omnia non video cur non poſſint pro pane reputari. Difficilius eſt de ijs, qui appellantur Martij panes ab aliquibus linguæ Latinæ ſciolis, vt ab Hermolao Barbaro Patriarcha Aquileienſi appellati ſunt, & Hiſpanicè dicuntur *Mazapanes*; atque in his facilius iudicarem non comprehendi nomine panis, quin potius ex illis venditis tamquàm non panibus deberi gabellam. Ex tritico vero, & alijs granis debetur, niſi exteri mari illa Hipalim aſportẽt vendẽda, vt habetur l. 36. tit. 18. lib 9 *nouæ collect.* exteris tamen ſolis conceditur quoad primâ tantùm venditionem, ſeu permutationem. Ita Molin. ſup. ſecutus Laſſarte.

Colligit etiam idem Molina id, de quo Laſſarte latè diſputat ex frequenti contractu in Hiſpaniâ, quo piſtricibus ſeu panificis datur menſuræ tritici cũ pacto reddendi certas libras panis cocti non deberi alcaualam nec ex pane, nec ex tritico. 22 Eſt enim ille cõtractus innominatus, qui reducitur ad locationem, & conductionem quo piſtrices operas locant ad conficiendũ panes ex eo tritico appoſitâ induſtriâ, inſtrumẽtis, lignis, & ſale pro incremento furfurũ, vel panũ ſi ſuperfuerit. Alcauala autem ex ſolâ venditione, & permutatione debetur. Quod ſi ſæpè cõtingat panes confectos ex tritico vnius perſonæ alteri tradere, nihil refert. Eſt enim id quoddam genus mutui, quo accipiũt panes ex vno tritico ad ſoluendũ debitum ex alio, quod etiam poſtea ſoluent ex alio. Nam de more dominiũ tritici, & panum in ipſas piſtrices tranſit, ita vt cõtractus habeat aliquid permixtũ depoſiti impropriè ſumpti, quo triticum, aut pecunia depoſita tranſit in dominium depoſitarij, iuxta ea, quæ diximus in tract. *de depoſito* dubit. 1. & ſeqq. ex neutro autem contractu locationis aut depoſiti debetur alcauala. Quando verò, qui aſportat panes coctos, illos permutaret pro tritico, dans triticum deberet alcaualam, cùm non ſit exemptus ratione tritici; non verò dans panem, cùm ex pane non debeatur.

Secundò in l. 34. citatâ dicitur alcaualam 23
non deberi, *ni de los cauallos, ni de las mulas, y machos de ſilla, que ſe vendieren, y trocaren enſillados y enfrenados.* Dubium autem eſt an illa cõditio ſellæ, & fræni, & quod illis ſint aſſueti requiratur ſimul in equis atque in mulabus, & mulis? Affirmat Mexia Poncius *in repetitione legis Toleti*, p. 2. fũdamento 4. nu. 10. ſcilicet ex equis ſiue aſſuetis ſellæ, & fręno, ſiue indomitis, ſiue vẽditis, aut permutatis cum ſellis, & frenis, ſiue nõ, nullam deberi alcaualam; putat enim eas conditiones ſolùm afficere mulas & mulos. Quam ſententiam, ſi ſolum verbis inhæreamus, approbaremus quidem cum Molinâ, etiamſi poſt verbum, *ni de los cauallos*, ſolùm apponeretur cõma, & non punctũ. Prædictæ enim conditiones ad mulos, & mulas ſpectare videntur, & recta ratio poſtulare videtur, vt in belli, Reipublicęque fauorem aliquid amplius concedatur equis quàm mulis, & mulabus.

Nihilominus idem Molina cum Laſſarte, 24
quem refert, & Didaco Perez, & Celſo, apud eumdem Laſſarte eas conditiones etiam ad equos extendunt. Probat Molina ex l. decimaquinta, titulo 18. eiuſdem libri noni, vbi cum pronuncietur immune ab alcauala oppidum, *de la Puebla de Villa franca del Arçobiſpo* excipitur, *de las azemilas, y potros, y aſnos y yeguas que no ſean de ſu labrança ni para ſu prouehimiento y mantenimiento es nueſtra merced que ſe pague alcauala.*

Vbi ex pullis equinis, & equabus (quod intellige dùm sellæ non sunt assueti) eos priuilegiatos oppidanos soluere Alcaualam. Nomine autem equorum in l. illa 34. Quā explicamus, etiam pulli equorum, & equæ si sellam gestent, & cum ea, & fræno vendantur aut permutentur, comprehenduntur, vt ex eorum venditione, aut permutatione Alcauala non debeatur. Præterea lex 2.§.vltimo,titul.17.l.6. *noua collection*. habitantibus à Tago versus Bæticam, & in ipsa Boetica, item habitantibus in vlteriori parte Tagi *desde los puertos de Guadarrama* in Toleti Regno vsque ad Ciuitatensem Hispanicè *Ciudad Rodrigo*. Quibus in locis præstantiores equi procreantur, conceditur, vt ex primâ venditione, quorumcumque partuum equorum, aut equarum, siue partus sit primus, siue quicumque posterior, omnes,qui habent equas ad equorum generationem, non teneantur soluere Alcaualam *agora los vendan ensillados, o enfrenados, o en cerro, hora no*. Cùm ergo priuilegium ijs concedatur, vt, quamuis non vendant cum sellâ & fræno, Alcaualam non soluant, signum est alioquin esse soluendam. Si enim ex venditione quorumcumque equorum ex vi illius legis 34. Alcauala non deberetur, etiamsi sellæ non essent assueti,nullum priuilegium peculiare illis hominibus concederetur. Ergo signum est aliàs non posse vendi sine solutione Alcaualæ.

25 Obseruat etiam Molina, cum Lassarte prædicta lege 34. comprehendi,quos appellant *Rozines*. Sunt enim eiusdem speciei & etiam comprehendi equas, quia in masculino fœmininum comprehenditur maximè in priuilegijs,& sanè ad bellum, quando longo tractu hostes fugere necesse sit,vtilior est equa,quam equus & etiam ad multa alia est valde vtilis.

26 Debent autem (vt ijdem obseruant) equi, muli, & mulæ non solùm assuetos esse, eamque solere gestare, sed etiam vendi *ensillados y enfrenados*,& apertè dicitur in ea lege.

27 Quod si equus clitellæ deputatus appositâ sellâ, ac fræno quibus quondam fuit assuetus vendatur, aut permutetur, cùm talis equus non sit (vt lex requirit) *de silla*, debebitur Alcauala. Secus esset, si per mixtim, & sellæ, & clitellæ esset assuetus, & cum sellâ & fræno vendatur.

28 Vtrùm autem vendi simul debeat sella, & frænum, vel sufficiat illum vendere habentem sellam & frenum prius illud affirmant Molina cum Lassarte,& Didaco Perez, quos refert, & tunc nec ex sellâ, & fræno deberi Alcaualam, quæ tamen ex ijs seorsim venditis deberetur, vt habetur l. 38. eodem titulo solam autem sellam, & frænum tūc debere vendi,non verò tegumentum sellæ; ex illo enim debebitur Alcauala. Et quamuis sella, & frænum pretiosissima sint, si tamen cum equo, mulâ aut mulo vendantur, non debebitur.

Aduertendum etiam est jure communi, 29 quando mula, mulus,aut equus venditur nullâ factâ mentione sellæ, aut fræni, censeri venditos cum sella, & fræno, & cæteris ornamentis, vt habetur l. *ædiles*,2.in principio,& §.*vendendi*, ff.*de edilit.edit.*& præter citatos cōsentiunt Gomez, 2.*variar.* ca.2.n.15. cum alijs,quos refert. Si verò non eâ de causâ erant tunc ornati; sed itineris, aut deambulationis gratiâ;quamuis lex illa dicat non censeri tunc vendita ornamenta, Molina tamen ex Lassarte putat ex circumstantiâ legis Regni Castellæ quod Alcauala non debeatur, censeri tunc vendita simul sellam,& frænum.

Tertiò, Alcauala non debetur ex distractione monetarum eàdem l.34. id est, *de la moneda amonedada*. Quod intelligendum est ex Lassarte apud Molinam sup. de quauis monetâ, qua aliquid ematur, aut, quæ permutetur pro aliquâ pecunia, aut quacumque alia re, etiamsi permutetur non vt pecunia, sed ratione materiæ, gaudet enim omnis pecunia hoc priuilegio vt in Tractatu *de Cābijs, & permutatione*, dubitatione vltima in fine diximus, & constat ex l.18. tit.17. lib.9. *nouæ collectionis*, vbi aliqua statuuntur, primo, *que el Platero o cambiador, o mercader que comprare plata de qualquier persona que sea, pague cinco marauedis por marco de Alcauala y no mas:* secundo si prædictus, *vendiere pieça de plata de vn marco o dende arriba, que pague otros cinco marauedis, por marco y no mas.* Tertiò, *que si fuere la venta dende ayuso de vn marco de cosas menudas, que solamente pague la alcauala de lo que ganare en aquella plata quitada la costa, y que otras personas algunas no paguen alcauala de la plata que vendierē. Y que estos Plateros Cambiadores, y mercaderes ansi en la venta como en la compra sean creydos por su juramento.* 30

Quod verò attinet ad aurum statuitur primò ibidem, *quanto a las cosas de oro mandamos que del oro ageno que labrare qualquier platero, no pague alcauala de la labor.* Secundo, *que del oro que labraren, o hizieren labrar para vender, y de lo que vendieren en qualquier manera que pague alcauala a razon de dos marauedis por onza, solamente de lo que ganare en el oro sacado el precio que le cuesta y no mas.* 31

Vlterius l.4.titulo 18. libro 9. *nouæ collectionis* statuitur non solui alcaualam, *de la plata, y Vellon, y cobre, y rasuras que se compraren, y vendieren para las casas de la moneda, en que nos mandaremos labrar* &c. 32

In l.verò 72.tit.21.lib.5. *nouæ collectionis*(quæ recentior est) præcipitur,vt omnes qui aliunde extra, aut intra Regna Castellæ ad eas ferant domos vbi monetæ cuduntur. *Oro, o plata, o vellon, o cobre, o rasuras de monedas, qualquier cosa dello, o otras qualesquier cosas que en las dichas nuestras casas de moneda fueren menester, que no sean tenidos de pagar, ni paguen derechos ningunos de Alcaualas, ni diezmos, ni quintos &c.* imò ibidem ab omni vectigalium genere hæc omnia redduntur immunia. 33

Item

34 Item l.2 titul.22 lib.9.nouæ collectionis, §. *de qualquier* statuitur quid, & quantum debeat solui, quando inuehitur, aut extrahitur aurum cùm esset sermo *del Almoxarifazgo de Seuilla*, dicitur autem ibi inter alia, *de qualquier oro de tibar que se truxere a la dicha Ciudad, trayendose para labrar a la casa de la moneda, no pague derechos algunos de Almoxarifazgo.* Posteà verò quid soluendum sit, statuit tàm de auro, quàm de argento, quod tamquàm merces inuehitur, & subdit. *Pero de la Plata que metieren en la dicha ciudad qualesquier personas, o sacaren della, que sea para su seruicio, jurando que no la lleuan para vender, no pagen della derechos algunos.*

35 Quarto. Alcauala non debetur ex libris immò nec quoduis aliud tributum, vt habetur citatâ l. 34. etiamsi libri sint Latini, aut vulgari sermone Castellano, imò, vt explicat Molina cuiusuis alterius idiomatis. Sed Latini, & Castellani sunt designati, vtpote frequentiores. Vnde illa particula, *assi de Latin, como de Romance*, designatiua, aut ostensiua est, non restrictiua, aut limitatiua, atque hoc priuilegium habent siue libri sint manu scripti, siue typis, siue ligati iã sint, siue nondùm ligati. Ait enim *enquadernados, o por enquadernar escritos de mano, o de molde*. Quòd verò nec alia vectigalia debeãtur, habetur l.21.tit.7.l.1. nouæ collectionis. Hæc omnia in corpore juris Hispanici constant; sed quid tandem de nouo statutum sit, aut quotidie statuatur, ipse viderit quia interest. Ego penitus ignoro maximè hæc scribens longè absens in Austriâ, facilè autem suspicabor, quod sicut necessitatibus cogentibus Ecclesijs, & Ecclesiasticis non parcitur; iam non parcetur libris non sine rei litterariæ incommodo & iactura cùm sine immensis sumptibus inuehi, aut euehi libri non possint; vt iam diuitibus libros legere, nec vacet, nec libeat, pauperibus verò, & tenuibus, si non voluntas legendi, certè facultas emendi non suppetat; & ij, qui in re litteraria versantur, aut spondeant animum in suis lucubrationibus, aut labores suos in lucem tandem prodituros desperent, & tantum velint in angulo dogmatis scribilantes susurrare, nisi caritas etiam chartę non patiatur.

36 Quintò, eadem l. 34. non soluenda est Alcauala *de Falcones, ni de Azores, ni de otras aues de caza*. Quod ait Molina intelligendum esse, siue aliunde asportentur siue in eodem Regno nascantur, & nutriantur prædictæ aues venatoriæ.

37 Sexto, l. 35. Sequenti præcipitur non solui Alcaualam ex ijs bonis tàm mobilibus, quàm immobilibus, quæ dentur ad nuptias contrahendas. Cùm enim, si æstimatæ res dentur marito, censeatur venditio illarum facta marito, adeò vt dissoluto Matrimonio non spectent ad vxorem, vel hæredes vxoris, prædicta bona, sed illorum æstimatio, sub quâ tradita sunt: ideò in fauorem dotis, & Matrimonij ibi statuitur, vt ex tali venditione Alcauala non debeatur.

Quæ doctrina locum habet, siue à principio constitutæ dotis æstimentur bona, siue constituta in certâ summâ valoris tradendâ, ex summa soluatur posteà in rebus mobilibus, & immobilibus, vt ex Lassarte docet Molina suprà. In vtroq; enim casu censentur dari ad nuptias. 38

Quod si res ab initio traditæ in dotem, non fuissent ęstimatę; sed earum dominium ad vxorem pertineret, posteà verò ex interuallo conueniret inter virum, & vxorem, vt censerentur traditæ in tantâ, vel tantâ æstimatione, quam vir deinceps deberet loco dotis, ijdem Auctores putant deberi Alcaualam, quoniam tunc res illæ non dantur marito ad nuptias; sed anteà erant datæ & posteà ex interuallo fit earum venditio. De valore autem talis contractus inter coniuges non est huius loci disputare; sed in Tractatu de Matrimonio; interim tamen sufficiat scire jure communi l. *Si ita constante*, Iuncta lege antecedente, ff. *de jure dotis*. & l. *similiter*, ff. *de Pact. dotal.* validum pronunciari, modò sit contractus vtilis vxori. Quod si ibi interueniat aliqua donatio, nempe quia vir sciens, & prudens multò carius emit quàm res valent; tunc, quoad id non debetur Alcauala immò, neque donatio valida esset, nisi morte confirmaretur. De quo suo loco; & propter hanc donationem fortasse Couar. cum alijs, quos refert teste Molin. sup. negat eũ contractũ esse validũ; Lassarte verò validũ pronũciat propter leges citatas. 39

Septimò. Non debetur Alcauala ex bonis defunctorũ, quę diuidantur inter heredes, etiãsi ad æquandam, & compensandam partitionem interueniant pecuniæ, aut aliæ res inter hęredes vt habetur eadem l. 35. latè autẽ disputat Lassarte apud Molinam, an diuisio rerum communium aliquibus pro indiuiso siue illi hæredes sint siue socij, quæ solæ res ita communes diuidantur, & distribuantur inter eos, quam partem quisque pręcipuam, plenoque dominio ac jure accipere debeat, contractus sit? & qualis contractus? Certum sit esse contractum, cùm sit *plurium in idem placitum & consensus*; quæ est definitio contractus. Qualis autem contractus sit, non est ita certum. Lassarte apud Molinam putat esse permutationem, qua vnusquisque cum cæteris hæredibus pro dominio & jure pleno partis, quam in eâ diuisione accipit, seu pro dominio, aut jure, quod cohæredes pro indiuiso habent in eâ parte, dominium quod pro indiuiso habet in reliquis partibus, permutat. Vnde consequenter etiamsi nihil extraneum pecuniæ, aut rei in eâ diuisione perficiendâ interueniat, putat deberi Alcaualam ab vnoquoque secluso priuilegio, idemque à fortiori dicere tenetur Lassarte in partitione bonorum communium in contractu societatis, cùm ibi non reperiatur tale priuilegium, quamuis oppositum videatur dicere 40

non satis consequenter, aut non satis constanter.

41 Mihi verò multò magis placet illum esse contractum innominatum & nullo modo permutationem sed illi similem, vt affirmat Gloss. 2. l. 1. C. *commu. vtriusq; iud.* vt contra Paulum Castrens. docet Molin. sup. immò neque esse alienationem, vt rectè probat idem Molina; nec dissentit Lassarte ab eo relatus; fauetque Auth. *de litigiosis*, in principio, illis verbis, *quando res litigiosæ per successionem ad hæredes perueniunt, non debet alienatio intelligi earum inter hæredes diuisio*. Et quidem meritò. Nulli enim eorum conceditur à reliquis pars bonorum omnibus communium, quæ non esset tota illius, totalitate rei, quamuis non totalitate dominij; omnes enim erant domini totius, & partium quorumcumque, sed pro indiuiso & partialiter partialitate dominij, non rei, quod genus dominij integri ex parte rei, & non ex parte subiecti explicuimus tract. 1. *de Iustitiâ & iure in vniuersum*, disp. 1. dub. 3. §. *ex parte etiam*, n. 28. Itaq; contractus hic est innominatus, quo dominium illud totale ex parte rei comparatione cuiuscumque illorum etiam seorsim sumpti, & totale ex parte dominij comparatione eorumdem simul sumptorum; partiale verò ex parte subiecti, & dominij comparatione vniuscuiusque in particulari cedentibus singulis in reliquis partibus dominio, quod habebant pro indiuiso vnicuique suæ partis dominium integrum, & plenum etiam ex parte subiecti applicatur. Itaque vnusquisque cedit alijs partialitatem dominij cæterarum partium, vt ipsi vicissim cedant partialitates dominij eius integrantis partis, quam ipse accipit ex toto cumulo hæreditatis, aut sortis. Ac proinde reducitur hic contractus ad contractum innominatum *do, vt des*. Nec est propriè permutatio; immò nec potest appellari hic contractus tamquam proprio, & specifico nomine diuisio aut partitio bonorum. Nam hoc nomen commune etiam partitioni est etiam illi, quâ aliqui partiuntur inter se rem, in qua vnus habet vnam medietatem assignatam, & alius aliam. Vt verò aliquis sit con-contractus nominatus, necesse est, vt habeat nomen sibi peculiare, & proprium iuxta dicta *de contractibus in genere*, dub. 3.

42 Hinc est vt Alcauala non debeatur ex prædictis partitionibus, siue hęreditatis, siue bonorum Societatis. Illa enim propriè venditio, aut permutatio non est. Ex quibus duabus solùm debetur Alcauala.

43 Ex quibus etiam constat non fuisse necessariam eam dispositionem l. 35. citatę ad eximendam prędictam diuisionem bonorum defuncti inter hæredes à tributo Alcaualę solumque deseruire ad tollendas difficultates, & dubia, quæ oriri poterant ex opinione asserentium eam esse permutationem, vt notat Molina suprà, qui etiam addit. Si inter prædictas diuisionis hæredum, aut sociorum interueniat extranea pecunia aut extranea alia res, quia perficiatur diuisio, & compensetur aliquid dominij pro indiuiso, cui in fauorem alterius cedunt, aut vnus, aut plures sociorum, vt alius integrum accipiat, illudque ei concedant, qui compensat tali pecunia aut re extraneâ: tunc veram interuenire venditionem talis partis dominij, aut juris pro eâ pecuniâ, debereturque Alcauala, nisi hæres esset exemptus priuilegio legis 35. citatæ, aut veram tunc esse permutationem rei, quæ non esset pecunia pro eâ parte dominij, aut juris, debereturque proinde duplex Alcauala, vna à permutante eam partem dominij, aut juris pro eâ re iuxta æstimationem talis partis dominij, aut juris; & altera à permutante talem rem pro ea parte dominij, aut juris, iuxta æstimationem valoris eius rei, nisi vterque cohæres eâdem lege esset exemptus ab Alcauala.

Quod autem ibi sit venditio partis illius dominij pro indiuiso, aut juris, pro pecuniâ extraneâ, quæ non sit pars hęreditatis, quæ diuiditur, facilè constat (inquit Molin.) ex dictis disput. 336. vbi ait se ostendisse jura, & partes dominij illud quasi integrantes, etiamsi sint dominij partes pro indiuiso posse vendi &, nos etiam diximus disp. 1. tractatus *de emptione & vendit.* n. 65. Præterea probat esse veram permutationem partis illius dominij pro re, quæ non sit pecunia, quia est commutatio rei vendibilis, quæ non est pecunia pro re etiam vendibili quæ pecunia non est; & quoniam, quando est venditio, si loco pretij reddatur res vendibilis, quæ non est pecunia, resultat permutatio. 44

Inde consequenter colligit Molina, si in diuisione inter socios bonorum societatis interueniat extranea pecunia à bonis societatis, quâ aliquis sociorum compenset partem dominij pro indiuiso, aut juris aliorum sociorum esse veram venditionem partis talis dominij, aut juris, ac proinde, qui eam vendunt, cùm nō sint hac, aut aliâ lege exempti, debere Alcaualem pro quantitate pretij, quam pro eâ parte dominij aut juris accipiunt. Pari ratione, si interueniat res extranea, quæ non sit pretium quâ eadem pars dominij aut juris compensetur, docet esse veram permutationem, ac proinde ex vtrâque parte deberi Alcaualam pro vtriusque rei æstimatione. Et eadem ratione philosophādum esse putat inter hæredem & legatarium, si aliquid commune pro indiuiso habent ex bonis defuncti, & vnus pecuniâ aut re aliâ compenset partem dominij alterius, cùm lex 35. citata solùm de hæredibus inter se loquatur, & non eximat diuisionem legatarij cum hærede. 45

Obijci tamen potest contra prædictam doctrinam Molinæ (id, quod ipse præsentiscere videtur, & quasi tacitè ei respondere, suprà in §. *Quando verò*, post medium) videtur vel inter hæredes nulla interueniente re aut pecuniâ extraneæ 46

tranea esse veram permutationem, aut talem non reperiri etiam, quando pecunia inter ipsos, aut inter alios quoscumque socios in partitione rei pro indiuiso interuenit; & quidem videtur efficax argumentum, & quod satis probabilem faciat oppositam sententiam; quæ docet illam esse permutationem. Quia si (vt supponimus) non solùm sunt vendibiles, aut permutabiles res ipsæ, circa quas sunt dominia, & jura; sed etiam ipsa jura, actiones, aut dominia; videtur inter hæredes, aut socios esse veram permutationem. Nam vnusquisque cum cæteris permutare videtur dominium illud partiale, seu partem dominij, quam habet in cæteris alijs rebus pro dominio totali, seu pro reliquis partibus dominiorum, quæ habebant cæteri in re illâ, quam ipse accipit, pleno & integrò dominio, etiam ex parte subiecti. Ergo est vera permutatio dominij partialis generalis in omnes res pro dominio integro in vnâ re, aut (quod idem est) pro dominijs cæteris partialibus ex parte subiecti, quæ deerant, vt ipse haberet dominium totale ex parte subiecti in illâ re. Quæ omnia dominia ex vtrâque parte, cùm sint res vendibiles, permutabiles, & pretio æstimabiles, materia possunt esse permutationis & venditionis.

47 Cõfirmatur, & declaratur, quia ideò vnumquodque dominium, seu jus eorum, si detur pro aliquâ re extraneâ, erit vera permutatio; quia tale dominium, & illa etiam res extranea sunt res permutabiles; sed non minùs est res permutabilis aliud simile dominium, cui alter cedit; ergo non minus est materia permutationis inter hæc duo dominia.

Quantum possum ex Molinâ colligere imò illius verbis explicare, sic respondet loco citato. Quando diuisio bonorum communium pro indiuiso perficitur, nullâ omnino interueniente re extraneâ, quâ compensetur pars aliqua, eius dominij, solùm fit commutatio dominij antea inter eos diuisi, ad diuisionem subiecti talis dominij, in dominium in easdem res diuisum ex parte ipsarum rerum, ac plenum comparatione cuiuscumque earum. Quia, cùm anteà singuli haberent dominium singularum earum rerum, sed partiale partialitate dominorum, atq; adeo ex parte subiecti talis dominij, posteà habẽt dominium totale ex parte subiecti, sed partiale ex parte rerum, atque obiecti talis dominij, in eâdem tamẽ proportione ex parte rerum & obiecti, in quâ anteà erat partiale ex parte subiecti, & totale ex parte rei. Inde efficitur (inquit Molina) vt contractus ille nec venditio sit, nec vera permutatio rei pro re; sed contractus alius innominatus, quo conueniunt, vt dominium anteà omnium ipsorum diuisum ad diuisionem subiectorum iuxta proportionem quotæ hæreditatis, in quâ quisque est hæres, redigatur in dominium totale ex parte vniuscuiusque subiecti, & partiale ex parte rerum in eâdẽ proportione ex parte rerum, in quâ antea erat ex parte subiectorum, vt vnusquisque integram & liberam habeat administrationem, fruitionem, ac dispositionem eius partis, sicut eâ diuisione integrum, & plenum illius consequitur dominium. Id verò fit virtute cedentibus eo ipso singulis partibus dominij ad diuisionẽ subiecti, quas habebant, in partibus, quas alij pleno dominio consequuntur, vt alij similiter cedant partibus similibus dominij eius portionis, quam quisque pleno jure consequitur. Quando autem pars dominij (inquit Molina) ad diuisionem subiecti compensatur re extraneâ: si res quâ ita compensatur, sit pecunia, est vera venditio eius partis, vt ostensum est, si verò sit alia res, est vera permutatio, vt etiam est ostensum. Hactenus Molin. acutè quidem (fateor) quamuis difficilè & subobscurè (ni fallor) se explicet.

Itaque quantum ex dictis colligo est, quod inter hæredes, aut socios dominos illorum bonorum pro indiuiso, ideò non fit permutatio juris cum jure; quia in eo casu non interueniẽte re extraneâ, non est commutatio, seu translatio juris, quod habet vnus pro jure quod habent alij, vel alius; sed, quòd consensu partium nouum jus resultet integrum, & totale ex parte subiecti, & ex parte rei in vnaquâq; parte comparatione eius, cui illa tribuitur, pro eo quod ille ipse cedens juri partiali ex parte subiecti, quod habebat in cæteris rebus, vt alij socij, aut cohæredes similiter aliud jus plenum etiam ex parte subiecti habeant, vnusquisque in suâ parte. Itaque non datur dominium pro dominio, aut jus pro jure; sed cedentibus singulis ei juri vniuersali in omnia bona quod vnusquisque habebat, quamuis partiale ex parte subiecti resultat in vnoquoque dominium integrum ex parte simul subiecti, & ex parte rei comparatione illius partis, quæ illi applicatur. Ad hoc autem, vt esset permutatio, deberet idem ipsum jus seu dominium, quod erat in vno sociorum, & aliud, quod erat in alio, transire de subiecto in subiectum, & à domino in dominum, sicut, quando permutatur panis pro veste & è cõtrà. 48

Verùm si hæc doctrina vera est, vt apparet, etiam probat, quod quando interuenit pecunia, aut res extranea, non fit etiam permutatio, aut venditio. Nam, si ex eo non est venditio, aut permutatio inter socios, aut cohæredes dominos bonorum pro indiuiso, quia non transit jus vnius ad alterum, & è contrà; sed in vnoquoq; resultat nouum aliquod jus integrum ex parte rei, & subiecti comparatione partis, quam accipit idque resultat excessione juris illius pro indiuiso, quod vnusquisque habebat in cætera bona; pari ratione; quando adest pecunia extranea, aut res extranea, etiam non erit venditio, aut permutatio, quia quamuis dominium pecuniæ, aut rei extraneæ transeat, aut transferatur ab vno in alium, non transfertur jus aut dominium plenum rei ab vno in alium; sed solùm 49

lùm cedentibus socijs, aut cohęredibus pro illâ pecuniâ, quam accipiunt illi juri seu dominio, quod pro indiuiso habebant in illâ re, quæ huic danti pecuniam pleno jure applicatur: resultat in eo plenum jus integrumque dominium ex parte subiecti, & ex parte rei; quod est diuersum ab illo dominio pro indiuiso, quod habebant cæteri socij cum ipso in illâ re. Ergo non transit illud dominium pro indiuiso in hunc dantem pecuniam, sed resultat in illo aliud nouum, & plenum ex parte subiecti & ex parte rei. Ac proinde non est permutatio, aut venditio. Nam venditio, & permutatio requirit, vt ex vtrâque parte contrahentium ab vnâ in alteram transeat dominium rei vendibilis quidem ex vtrâque parte, si sit permutatio, aut rei vendibilis, & pecuniæ si sit venditio, quod in hoc casu non contingit.

50 Confirmatur ad hominem contra ipsum Molin. qui in §. *Ego vero existimo*, putat illam partitionem bonorum inter hæredes non esse alienationem, vt nos cum ipso probauimus ex Authentico illo *de litigiosis*, in principio, & ex ratione, quia nulli eo contractu conceditur à reliquis cohæredibus pars bonorum, quæ non esset etiam tota illius totalitate rei, quamuis non totalitate ex parte subiecti habentis dominium; sed hęc ipsa non alienatio rei perseuerat etiam interueniente pecuniâ, aut aliâ re extraneâ, cùm ille, qui accipit dominium illius partis integrum & plenum, non accipiat dominium rei, quæ non esset anteà tota illius totalitate rei, quod solùm est sufficiens apud Molinam vt comparatione illius non sit alienatio adquisitio integri aut pleni dominij, quia non transit ad alium, cuius anteà non esset; quod locum habet, etiamsi interueniat res, aut pecunia extranea, vt ex se patet. Ad essentiam verò venditionis aut permutationis necessaria est, vel primariò, vel secundariò, & in effectu translatio dominij pro diuersitate naturæ venditionis, & permutationis, & pro varietate opinionum, cùm Auctores inter se non conueniant, an venditio solo consensu perficiatur, vel etiam rei traditione. De quibus egimus dub. 3. *de contractibus in genere*, & dub. 4. *de Cambijs & permutatione*.

51 Quapropter, quamuis cum Molina consentiam in eo, quod non sit permutatio juris cum jure, quando nulla res, aut pecunia extranea interuenit, propter rationem dictam, quod, scilicet, non transeat jus, ac dominium vtrimque in alteram partem; sed resultet nouum jus, aut dominium in vnoquoque nihilominus non consentio cum illo in secundo, quod addit, nempe quòd interueniente re, aut pecuniâ extraneâ, sit permutatio, aut venditio. Neque enim talis esse potest; quia, licet ex vnâ parte dominium illius rei, aut pecuniæ extraneæ transeat ad alterum, ex aliâ tamen parte non transit illud dominium pro indiuiso quod erat in parte illâ bonorum, quæ diuiduntur, ad alium, qui plenum dominium adquirit in illâ parte bonorum; sed illo dominio pro indiuiso iam extincto virtute cessionis aliorum, resultat dominium plenum, & perfectum illius partis bonorum in illo in cuius fauorem cesserunt cæteri; atque adeò etiam in hoc casu non est propriè permutatio, aut venditio; quia, sicut in priori casu deficiebat translatio dominij ex vtraque parte: in hoc secundo casu deficit translatio dominij ex altera tantùm. Atque hoc omnino sufficit, cùm iam deficiat aliquid essentiale permutationis, aut venditionis.

Immò ex dictis infero contractum illum innominatum non solùm posse appellari *do vt des*, sed *facio, vt des*, aut *do vt facias*. Nam in hoc secundo casu, qui dat rem, aut pecuniam extraneo, verè dat illud, quod habebat: cæteri vero, qui pro pecuniâ cedunt juri, quod habebant in illa parte non dant jus illud, aut dominiũ quod habebant, sed cedendo illi juri, aut dominio faciunt id, vnde resultet in alio non illud jus pro indiuiso, quod habebant sed aliud jus aut dominium plenum etiam, & solitarium ex parte subiecti, quod nunquam habuerant alij, qui cesserunt; sed tantùm fecerunt illam cessionem, vt ille alius, qui ipsis dedit pecuniam, dominium plenum haberet. Est ergo hic contractus *do, vt facias*, & *facio, vt des*. 52

Ex quo etiam infertur illum contractum innominatum, qui sine re aut pecunia extraneâ interuenit in partitione bonorum siue hæreditatis siue societatis communis, non tàm deberi appellari *do vt des*, (quo nomine appellauimus cum Molina suprà) quam *facio, vt facias*; quia ex neutra parte contrahentium datur illud jus, aut dominium vni parti, quod habebat altera; sed cedentibus sibi mutuo contrahentibus resultat in vnoquoque contrahentium dominium plenum vniuscuiusq; contrahentis in eâ parte bonorum, quæ sibi applicatur. 53

Ex hac tandem doctrinâ fit, si vera est, non deberi Alcaualam ex eâ partitione bonorum etiam interueniente re, aut pecuniâ extraneâ, non solùm in partitione cohæredum defuncti, virtute illius legis 35. verùm nec in partione bonorum in contractu societatis; quia in neutro contractu, etiam interueniente re, aut pecuniâ extraneâ est propriè venditio, aut permutatio, vt probatum est. Alcauala autem in Castellâ solùm ex his duobus debetur. 54

Notandum præthereà cum Molina suprà ex Lassarte, quem refert, si bonum aliquod hæreditatis communis cõueniat, vt is illud obtineat, qui plus pro eo dare voluerit, siue ex cohæredibus sit, siue non, si talis emptor sit non hæres, Alcauala debetur. Ea enim venditio ad diuisionem inter hæredes perficiendam ordinata, non censetur exempta, l. illa 35. cùm emptor non sit cohærés, & legenti textum constabit. 55

Ex tradita doctrinâ infert primò Molina, quia refert Lassarte referentem impium, & nequissi- 56

quissimum Carolum Molineum, si conueniat inter hæredes, vt bona hæreditatis omnia, vel pars illorum in subhastatione (*Almoneda publica* Hispanicè dicitur) vendantur, aliquisque cohęredum aliquid inde emat, cùm possit sicuti quicumq; alius, ex eâ venditione factâ, vt pretium hæreditati cedat, & posteà inter cohęredes omnes vna cum alijs rebus hæreditatis diuidatur, deberi alcaualam, quia eiusmodi venditio, etiamsi â cohærede fiat, non est de quâ est sermo, l. 35. citatâ. Arbitratur verò Lassarte cum Molineo integram alcaualam tunc deberi etiam partis, quam pro indiuiso habet, quia licet nullus rem suam emere possit, partem tamen suam, quam pro indiuiso habet, potest emere simul cum alijs, emereque in eo euentu censetur, quâdo totum pretium rei emptæ accrescit hæreditati, vt inter cohæredes omnes loco rei venditæ diuidatur, vt illa esset inter ipsos diuidenda.

57 Mihi verò consequenter dicendum videtur illam non esse venditionem, vel emptionem; quia in hac debet intercedere alienatio; tenetur autem idem Molina, & etiam Lassarte concedere hanc non esse alienationem eo ipso, quòd emat vnus ex illis, qui habeat dominium totius illius rei pro indiuiso. Ex hoc enim principio docuerunt vterque nō esse alienationem in partitione bonorum, vt vidimus, quia nulli datur res quæ non esset tota illius, totalitate rei, quod etiam contingit in hoc casu. Nam hic cohæres. qui dicitur emere illam, semper est, & fuit sicut & cæteri dominus pro indiuiso cum alijs cohæredibus illius rei: ergo comparatione illius non est alienatio. Ergo nec venditio, in quâ (saltem traditione secutâ) alienatur res.

58 Accedit quod saltem ex vi legis 35. citatæ, si extra licitationem, seu subhastationem ille offerret eamdem pecuniam cæteris, non deberetur Alcauala ab alijs. Ergo, quòd hoc fiat in subhastatione parum refert. Solumque sub hasta venalis proponitur res illa, vt si fuerit alius extraneus, qui plus pecuniæ det pro illa, illi vẽdatur; si tamen cohæres fuerit, qui velit illam habere; nemoque plus, quàm ille offerat, erit quidem illa quasi venditio, & emptio; sed non propriè emptio, & venditio; quia nec formaliter nec in effectu sequenti inuoluit alienationem, cùm res maneat apud eum, qui anteà totius illius erat dominus.

59 Colligit secundò, Molina cum eodem Lassarte, si sint, v. g. tres, aut plures cohæredes, & vni eorum, cæteri tribuant tãtum pecunię, non de ipsa hæreditate; sed de bonis alijs ipsorum, vt recedat, & cohæredes remanentes integram hęreditatem inter se diuidant, tunc ex tali venditione partis hæreditatis, quę ad illũ attinebat, debere venditorẽ illius alcaualã, quoniam illud nō est vendere partẽ aliquã, vt inter omnes cohęredes perficiatur diuisio; de quâ sola vẽditione sermo est, l. 35. citatâ quando ea vẽditio eximitur ab alcaualâ; sed est vẽditio cohæredibus partis suę non ad diuisionem perficiendam; sed perinde atque si eodem modo venderetur cuiuis extraneo. Quod si ille cederet juri suo pro re extraneâ, quæ non esset pretium, vera esset permutatio, de quâ similiter sermo non est l. citatâ; ac proinde duplex alcauala debetur, solum quæ excipit casum, quãdo transactione aliquid ei daretur, vt eo contentus desisteret à jure, quod prætendebat. Nam ex transactione alcauala non debetur.

Hoc vltimum de trãsactione omnino verum puto in omni euentu; illud verò primum non videtur mihi satis consequenter dictum. Nam quidquid sit de priuilegio concesso in illâ lege, in quâ adhuc probabiliter oppositum sustineri potest; ibi enim dicitur non deberi gabellam *de los bienes de los difuntos que se repartieren entre sus herederos, aunque interuengan dineros, y otras cosas entre los herederos para se igualar.* Quibus verbis solùm significatur non impedire priuilegiũ, quod interueniat pecunia, vel res alia ad efficiendam æqualitatem; non verò dicitur, quod sit necessarium vt interueniat talis pecunia, aut res, sed sufficit quod deseruiat aut interueniat ad hoc; vnus autem ex modis seruandi æqualitatem, & iustitiam inter cohæredes est, si compensetur pecuniâ id, quod alius non accipit ex bonis hęreditatis alioquin accepturus, siue id sit præcisè aut valde necessarium, sic fieri, siue non; sat enim est, quòd fiat ad æqualitatem seruandam, quod ait lex *para se igualar.* 60

Sed quidquid sit de hoc, ex principio tradito, & concesso ab eodem Molina, & Lassarte, iamque sæpius à nobis inculcato, quòd, scilicet, ibi non sit alienatio, quia semper res manet apud dominum, qui erat dominus illius rei totalitate rei. Probatur neque in hoc casu esse venditionem, neque alienationem; quia ille, qui cedit juri suo pro pecunijs, nō alienat rem, cùm illam relinquat apud illos, qui anteà erãt domini pro indiuiso illius rei. Cùm ergo nō sit alienatio, non est venditio, & cùm non sit venditio, non debetur alcauala. Id ergo deberent dicere prædicti Auctores, si cōsequenter loquerentur. 61

Colligunt tertiò, prædicti secuti Molineum, si diuidendus sit fundus inter cohæredes, qui commodè diuidi in partes inter eos possit, & vnus eorum alteri aliunde tribuat pretium, in quo conuenerint, aut rem aliam loco pretij tũc; quia venditio illa, aut permutatio non fit, vt partitio perficiatur, quæ sine eâ commodè fieri potest; sed emente vno ab altero suum jus, perinde atque quicumque aliud emere ab eo illud posset, vtique ex tali venditione, aut permutatione deberetur alcauala. Si verò res aliter non possit commodè partiri, quia erat mãcipium, aut equus, aut parua domus, vel si magna, talis certè, quæ congruat diuisionem non suscipere: tunc, quoniam emptio, aut permutatio inter cohæredes ad diuisionẽ perficiendam ordinaretur, non deberetur ex illâ alcaualâ. 62

Hæc

63 Hæc etiam doctrina ex dictis reiecta est. Nam neque prædicta est venditio, aut permutatio, cùm non sit alienatio dominij, sed res semper maneat sub dominio alicuius, qui totius rei erat antea dominus modo explicato, & etiamsi pecunia, aut res alia intercedat; quāuis non sit præcisè necessaria ad seruandam æqualitatem partitionis, sat est, quòd deseruiat ad id, vt gaudeat priuilegio legis, quamuis nec hoc sit necessarium, vt dicebam, quia nec est propriè vēditio, nec permutatio, qualis esset, si quicumque alius non cohæres pecuniam, aut rem pro illo dominio offerret, illudque acciperet. Tunc enim esset vera alienatio, venditio aut permutatio, vt ex dictis constat.

64 Colligunt quartò, cum eodem Molineo, si post perfectam diuisionē inter cohæredes vnus eorum vendat aliquid de parte, quā accepit, alteri cohæredi, aut cum illo eam permutet, etiāsi sit pro aliâ re eiusdem hæreditatis, debetur alcauala. Ratio est facilis & clara; quia ex vno capite est vera venditio, aut permutatio, ex alio verò non comprehenditur in priuilegio citatæ legis 35. cùm hęc iam non sit ad partitionē, & æqualitatem illius seruandam, sed post ipsam iam factam.

65 Secùs tamen esset, si etiam post factam diuisionem inter cohęredes aliquis, aut aliqui conquerātur non rectè ac iustè esse factam, vel cohæredes conueniant, vt iterum diuisio fiat, aut sententiā Iudicis ad id compellantur. Tūc enim, si ad secundò eam perficiendam necesse sit, aut inter cohæredes conueniat, vt alicui aliquid in recōpensationem ab alio, vel alijs reddatur, etiamsi sit res, aut pecunia extranea, non debetur alcauala, quoniā id fit ad diuisionem inter cohæredes perficiendam, & æqualitatem seruandam; in quo etiā conueniunt Auctores citati, & est clara doctrina; quāuis sciolus aliquis in casu, quo nulla sit ratio iustè cogens aut postulans, irritam fieri præcedentem diuisionem, existimare posset (non sine fundamento) illā iam non esse diuisionē hæreditatis, & cohæredum vt talium, sed aliam nouam denuo institutam volūtate illorū ad postulationem alicuius, vel aliquorum ex illis; imò mihi videtur satis probabile, & fortasse verius. Nam post primam illam diuisionem ritè, & iustè factam, statim adquisiere dominium plenum vnusquisque suæ partis. Ergo iam diuisio, quæ fit secundò, nō est diuisio bonorum communium pro indiuiso, atque adeò nec bonorum communis hæreditatis; redigere autem bona ad pristinum statum non potest fieri iam; nisi per nouum contractū partium mutuis consensibus efficientium bona illa sub dominio communi pro indiuiso; sed hoc iam non est ex vi deriuationis, & transmissionis hæreditatis à defuncto; sed ex vi contractus denuo initi, ac proinde non possunt hæc iam regulari legibus hæreditatis, & bonorū acceptorum à defuncto; quod satis probabile est, vt dicebam, quamuis, quia semper, & reuocatio in pristinum statum, & cętera alia originem traxerunt, & radicem in illā transmissione hæreditatis à defuncto, & communi jure bonorum hęreditatis pro indiuiso; probabile etiam est, quādo consensu partium iterum instauratur diuisio semel facta, semper censeri diuisionem aut partitionem hæreditatis, & tamquam de tali philosophandum esse.

Colligunt quintò, cum Bartolo, quem refert Lassarte apud Molinam, quando necesse est vendi bona aliqua hæreditatis ad exonerādam conscientiam defuncti soluendo æs alienum, aut ad adimplenda legata aliqua, etiam pia, quæ impleri vsque ad tantam, vel tantam quantitatem præcepit, aut aliud simile: tunc ex eā venditione hæredes, si laici sint, alcaualam debere, eaque computatur inter sumptus ex hæreditate necessariò factos; decrescitque id proinde ex hæreditate. Quod mihi placet. 66

Quando autem testator præcepisset talia sua bona, vel omnia vendi, & pecuniam insumi in causâ piâ: tunc ex vēditione meritò putat Molina non deberi alcaualā. Censetur enim venditio facta nomine, & loco pię causę, & hęres, qui illam vendidisset ex pręscripto testatoris, solùm censeretur habere rationē executoris in eā parte testamenti. Pia autem causa cum Ecclesiā computatur vt ex venditione, aut permutatione rei ad se pertinentis, nec alcaualam, nec aliud tributum debeat. 67

Sed quid dicendum, quando non designato hærede (vt fieri potest in codicillo; atque in Hispaniā etiam in testamento iuxta ea, quę dicuntur in proprio tractatu de testamentis) tantùm legata relinquuntur legantūrque tunc aliqua, quæ, nisi vendita, non possunt diuidi, vt, si duobus legaretur gemma? Debetúrne tunc alcauala vel non? Quantum ex principijs generalibus colligo, distinguendum puto si res illa in dominium transiuit legatariorū alioquin immunium ab alcaualâ, nulla debetur: si vnus illorum erat immunis & non alter, dimidia pars alcaualę debetur, vergitque tota illa alcauala in damnum, & decrementum comparatione eius, qui obnoxius est. Si tamen testator, aut legans solū præcepit testamentarijs executoribus, vt illi priùs, quàm res in dominiū illorum transeat, pretium inde resultans diuidant inter legatarios, nulla habenda est ratio exemptionis legatariorū. Ratio vtriusq; est, quia in primo casu illi sunt vendētes, aut illorum alter; ideò aut alter, aut vterque vtitur in eā venditione suo priuilegio. In posteriori autem casu non illi, sed executores vendunt nomine defuncti; tunc ergo habenda videtur ratio exemptionis defuncti. Quod si ille erat exemptus, non debetur alcauala, sin minus, debetur. Ratio est; quia tunc venditor censetur defunctus medijs executoribus: ergo illius habenda ratio est. 68

Octauo. De vestimentis ad sacrum faciēdum 69
non-

nondùm tamen benedictis, si venderentur alicui Ecclesię antequam benedicerentur, ait Lassarte apud Molinam, latam fuisse sententiam in Cancellariâ Vallisoletanâ nõ deberi alcaualam, eò quòd consuetum non sit ex ijs, quæ ad res sacras conficiuntur, aut venduntur, solui alcaualam; id quod meritò approbat Molina tamquàm in fauorem sacrarum rerum Religionis.

70 Nonò, lege 37. tit. 18. lib. 9. habetur, *que no se pague alcauala, ni almoxarifazgo, ni otros derechos algunos de los pinos que qualesquier personas vendieren para las nuestras atarazanas de Seuilla en qualquier manera segun que se vsò, y acostumbrò siempre.*

71 Decima, l. 38. sequenti. Qui soleas ferreas equis apponunt, eximuntur à solutionẽ alcaualæ earum tantùm, quas insumpserunt in castris, & in præsidijs.

72 Vndecimò, l. 40. & 41. eiusdem tituli non debetur alcauala ex quibuscumque armis offensiuis, & defensiuis; atque, vt probabiliter docet Molina, & Lassarte, locũ etiam habet in armis prohibitis, si vendantur. Quamuis enim prohibita, non desinunt esse arma, vt ex illis, etiamsi vendantur aut permutentur, alcauala non debeatur. Debent tamen intelligi leges de armis offensiuis aut defensiuis propriè talibus, vt sunt enses, sicæ, sulphurea quæcumque tormenta, & similia; non verò de cultellis ad mensam, & ad alios vsus quàm ad defẽdendũ, vel offendendũ institutis. Non obstante quòd, vt refert Molina ex Lassarte, aliquando lata sit in contrarium sententia, & quòd aliquando per accidens fiat eis instrumentis offensio, aut defensio. Necessę autem est, vt sine alcaualâ vendantur aut permutentur, quòd arma sint, vt ait lex, *hechas y acabadas en la forma que se suele y acostumbra vsar dellas.* Ideò, vt ait Molina, quamuis enses acuti iam, & lucidi sint, si tamen vendantur aut permutẽtur sine capulo, debebitur alcauala, & meritò; secùs autem erit si sine vagina. Imò etiam idem putarem ego de sclopetis, etiamsi non habeant silicem appositum. Est enim eadem ratio silicis in vno genere bombardarum aut sclopetorum atque funiculi accensi in alio genere. Vterque enim modus adhibendi, aut excitandi ignem pro nutu vtentis censetur accessorius ipsis armis, sicut & puluis sulfureus, & globi. Addit etiam lex citata, si arma non sint in eâ perfectione, deberi alcaualam, sicuti ex rebus, ex quibus arma fiunt, *y de los aparejos para vsar dellas, aunque sean tocantes, y anejos a las mismas armas, mandamos que se pague alcauala quando se vendieren o trocaren.* Nomine autem armorum nec sellæ equorum, & sellis annexa, nec fræna, & calcaria comprehenduntur, quin ex illis gabella debetur l. 35. citatâ.

73 Duodecimò, l. 17. lib. 9. *Nouæ Collectionis* eximuntur Pharmacopolæ à soluendâ alcaualâ ex medicamentis, & alijs ad suam officinam attinentibus. Sed hanc legem restrinxerunt Reges Catholici Ferdinandus, & Isabella anno 419. quâdam lege, quæ habetur post omnes titulos *Nouæ collectionis*, vbi decernitur quod solùm eas soluant ex medicamentis simplicibus, quæ vendunt, non verò ex compositis. Intelligit autem hoc Lassarte, teste Molinâ, ex rebus, quas vendunt quales à naturâ sunt productæ sine vllâ industriâ artis appositæ. Si verò apponatur, non deberi alcaualam. Imò eadem lege præcipitur solui ex ijs rebus, quæ licet arte compositæ sint, æquè inseruiunt ægris, & sanis; quas exprimit lex dicens: *Pero que si los dichos Boticarios vendieren confites de qualquier manera, o diacitron, o botes de conserua, e otras semejantes cosas, que suelen dar a sanos, que destas, y otras cosas semejantes paguen alcauala.* Si autem medicamentum, aut ad id inseruiens tale sit, vt arte sit confectum, qualia in eâ lege connumerantur *aguas de Alquitara*, hoc est, sublimatæ aquæ vt borraginis, endiuię, rosarum, & similes (quamuis alioquin medicamenta simplicia viderentur) ex illis alcauala non debetur.

Decimo-tertiò, l. 10. tit. 18. lib. 9. *Nouæ collectionis*, eximuntur etiam à gabella soluendâ mancipia, & pecora, quæ capiuntur & abiguntur tam à peditibus, quàm ab equitibus ex terris Maurorum tempore belli, siue illi sic capientes, & abigentes, siue alij nomine ipsorum prædicta publicè vendant in Regnis Coronæ Castellæ, postquàm iam prædicta in tuto posita sint. Hoc autem solùm intelligi debere ait lex pro primâ venditione; ibi ergo sermo est de captis bello iusto ex hostibus. Idemque putat Molina de captis bello iusto ex quibuscumque alijs hostibus huius Regni. 74

Dubitatio IV.

An Clerici & cæteri Ecclesiastici sint immunes à vectigalibus, & tributis, & impositionibus Principum sæcularium?

ASserendum primò est; In hac re non solùm Clerici in maioribus ordinibus, sed etiam in minoribus, aut primâ tonsurâ, si incedant cum habitu, & tonsurâ Clericali, & inseruiant diuinis, aut habeant beneficium Ecclesiasticum, iuxta Tridẽtini decretum sess. 23. c. 6. item Religiosi vtriusque sexus immunes sunt ab obligatione vectigalium, & tributorum; nisi Apostolico priuilegio aliter receptum sit. Est communis sententia Doctorum, & habetur c. *Quamquàm, de Censibus*, in 6. & l. *Presbyteros*, C. *de Episcopis & Cleric.* Et constat ex Bullâ Cænæ excommunicatione 18. imò probabile est, Clericos minorum ordinum, & primæ tonsuræ, si non sint coniugati, etiam esse à tributis liberos, etiamsi beneficiarij 75

non

non sint, neque in aliquâ Ecclesiâ deseruiant, quia in alijs juribus comprehenduntur, & in Tridentino loco citato solùm est sermo de alio priuilegio diuerso scilicet fori; de quo latè egimus in Tractat. 1. *De Iustitia & jure, in vniuersum*, disp. 4 dub 8. & seqq. Vnde nō obstat huic priuilegio, quamuis, vt notat Lessius posteà referendus, & alij, tales Clerici consuetudine amiserint plerisque in locis prædicta priuilegia, vt in Castellâ, de quo posteà. Assertionem ergo propositam vniuersaliter docet Couar. *in Practicis*, c. 31. n 9. Riminaldus, cons. 4. n 4. Panormitanus in c. *Cùm non minus, de immunitate Ecclesiæ*. Purpuratus cons. 324. n. 8. Quaranta verb. *Vectigalia*. Rodrig. 2. p. Summæ c. 73 n. 11. Reginaldus lib. 11. *de absolutione ab excommunicatione*, n. 376. Lopez 2. p. c. 40. Less. lib. 2. c. 33. dub. 3. & 5 Molin. disp. 670. n. 2. Suar. lib. 4. defensionis fidei contra Regem Angliæ, vbi agens de immunitate Ecclesiasticâ, tandem cap. 24. post multa alia, quæ dixerat capitibus præcedentibus, docet n. 4 & seqq. omnia Clericorum, siue realia, siue mista, exempta esse ab oneribus tributorum ciuilium; præterquàm in casibus à jure canonico exceptis. Qui & plerique alij etiam exemptionem extendunt ad bona patrimonialia, & alia sæcularia, quæ ad Ecclesiasticos, vel Ecclesias, aut Monasteria deueniūt. Et quidem c. *Non minus*, & c. *Aduersus, de immunit. Eccles.* citato c. *Quamquàm, de Censibus*, in 6. Clementin. *Præsenti, de Censibus*, & c. 1. *de Immunitate Ecclesiastica*, in 6. & in Authentic. *Item nulla communitas*. C. *De Episcopis, & Clericis*, prohibetur collectas, exactiones, parangarias, & alia similia onera imponi; imò in citato c. *Quamquàm*, excommunicat Pontifex personas priuatas ipso facto, quæ talia ab Ecclesiasticis exigunt, & communitates subijcit interdicto, à quibus pœnis non possint absolui nisi facta restitutione, ibique dicit contrariam consuetudinem esse corruptelam. Ex quo patet non posse hoc jus contra Ecclesiasticos vsucapi. Legatur Less. & Molin. locis citatis, vbi explicant, nomine pedagij intelligi quæcumque portoria, & vectigalia, siue accipiantur pro personis, siue pro rebus emptis, aut venditis. Ideò Molina ibidem secutus Nauarr. in summâ c. 27. n. 128. & Caiet. verb. *Excommunicatio*, c. 40. juncto ca. 39. docet non solùm, qui ab Ecclesiasticis exigunt tributa pro rebus ipsorum mari, aut terrâ non negotiationis causâ asportatis, vel extractis incidere in prædictam excommunicationem, sed etiam eos, qui exigūt alcaualas, vel sisas quascumque Lusitanas, aut Castellanas.

76 Qui autem imponunt collectas seu tallias, quamuis non incurrant excommunicationem c. *Quamquam*. vt notat Caietanus, quia ea tributa non comprehenduntur nomine Pedagiorum: incurrunt tamen excommunicationem capitis *Non minus*, & c. *Aduersus*. citat. vbi etiam aduertēdum est alias excommunicationes aliorum capitum, quæ etiam generaliter loquuntur de quolibet onere, incurrere.

Imò docet Molina cum Caietano sup. c. 31. 77
& alijs, quòd cùm facere soluere quæcumque tributa de bonis Ecclesiarum, & Ecclesiasticorum, quæ negotiationis causâ non deferuntur, sit contra Ecclesiæ libertatem, constat Auctores statutorum, vt eiusmodi tributa soluantur, aut Ecclesiasticis onera quæcumque imponantur, scriptoresque eiusmodi statutorum, item Potestates, Consules, Rectores, Consiliarios locorum, in quibus talia statuta, aut consuetudo edita aut seruata, fuerint, eos etiam qui iuxta ea statuta aut consuetudinem iudicare præsumpserint, aut in publicam formam redigere quod ita sit iudicatum, incidere in excommunicationis sententiam latam pro prædictis omnibus c. *Nouerit, de sent. excommun.* A qua tamen, & quacumque alia excusabit probabilis ignorantia, quòd illis de causis incurratur. Sed de hoc suo loco dicemus. Legatur interim Nauarrus citato c. 27. n. 19. & 20.

Imò hodie (vt notat Molina) qui eiusmodi 78
statuta, pragmaticas, aut decreta, fecerint, ordinauerint, publicauerint, sunt excommunicati *in Bulla Cœnæ Domini*, clausulâ 19. Et in eâdem Bulla Cænæ ex clausulâ 5. & clausulâ 17. constat esse excommunicatos, *qui collectas, decimas, tallias, præstantias, & alia onera Clericis, Prælatis, & alijs personis Ecclesiasticis, ac eorum, & Ecclesiarum, Monasteriorum, & aliorum beneficiorum Ecclesiasticorum bonis, illorumque fructibus, redditibus, & prouentibus huiusmodi absque Romani Pontificis speciali, & expressâ licentiâ imponunt, & diuersis, etiam exquisitis, modis exigunt; aut imposita etiam ab sponte dantibus & concedentibus accipiunt: nec non qui per se, vel per alium, seu alios directè, vel indirectè prædicta facere, exequi, vel procurare, aut in eisdem auxilium, consilium vel fauorem, aut votum, seu suffragiū, palàm, vel occultè præstare non verentur, cuiuscumque sint praeminentiæ, &c.* Ex quibus constat omnes quo quomodo comprehendi in excommunicatione, nisi, qui ignorantes aliquid horum indebitè peti, aut eâ de re dubitauerint, etiam post factam debitam diligētiam, & iussi à Principe aut à Potestatibus publicis prædicta exegerint. Excusabuntur enim ratione obedientiæ à peccato, adeoque à censurâ. Nam subditus in dubio parere tenetur Superiori, vt notat Molina suprà, & nos in Tractatu *de Iustitiâ & jure in vniuers.* diximus disp. 10. dub. 16. §. 6. cum multis, & etiam in hoc Tractatu disp. 3. dub. 8. vbi cum Vazq. docuimus, non quemcumque subditum teneri examinare rationes legis aut præcepti impositi à superiori, idque sæpe inculcandum est varijs in locis. Quod verò addit Molina de non subditis, scilicet qui non iussi, in dubio, an id sit licitum, non excusari, nec à peccato, nec à Censura, intelligendum est iuxta dicta eadem dubit. 8. in hoc tractatu, imò etiam quæ pertinent ad subditum. Ibi legantur.

Non

79 Non autem placet Nauarrus, sicut nec Molinæ placuit, dùm putat c. illo 27. n. 128. exigentes ab Ecclesiasticis, portoria, sisas, & gabellas, de ijs, quæ non negotiationis causâ asportant, aut vendunt, quamuis incurrant excommunicationem nō reseruatam in citato c. *Quamquàm*: non incurrere. Excōmunicationem Bullæ Cœnæ, quia in clausulâ 5. excommunicantur, *qui in terris noua pedagia seu gabellas ad id potestatem non habentes imponunt, vel exigunt*. Non tamen putat excommunicari, qui ea exigunt comparatione certarum personarum, vt Ecclesiasticarum, aut militum priuilegiatorum, sed, exigunt pedagia, & gabellas in se prohibitas. In quo etiā videtur cōuenire Caiet. verb. *Excomm.* ca. 31. Addit Nauar. in verbis à nobis relatis ex clausulâ 17. *Bullæ Cœnæ*, solùm prohiberi tributa, & grauamina circa redditus Ecclesiasticos non verò circa patrimonialia bona Clericorū, aut circa quæcūque alia eorū bona, postquàm iam sunt Clericorum. In quo etiam consentit Caiet. sup. c. 27. Quę omnia rectè reijcit Molina, Nā in clausulâ 17. apertè excōmunicantur imponentes quæcumque onera personis Ecclesiasticis, aut eorū bonis, & in fine innouat pœnas c. *Non minus*. & c. *Aduersus de Immun. Eccl.* Quæ capita de pedagijs, & gauaminibus impositis personis Ecclesiasticis, eorumq; bonis patrimonialibus loquūtur.

80 In quinta verò clausulâ probabiliùs docet Angelus verb. *excommunicatio*, 7. Syluest. verb. *excommunicatio*. 9. casu 21. Tabiena *excommunicatio*. 5. casu 19. quos sequitur Molina sup. & alij non pauci affirmant excommunicationem capitis *quamquàm. de censib.* in 6. citati, comprehendi. Et confirmat Molina, quia eiusmodi tributa à jure prohibita sunt imponi Ecclesiasticis. Quod autem prohibitum est cōparatione aliquorum, simpliciter dicitur prohibitum. Quo fit, vt qui huiusmodi tributa exigit ab Ecclesiasticis, incidat in excommunicationem illius quintæ clausulæ, quæ excommunicat exigentes tributa prohibita. Et generaliter comprehendi etiam bona patrimonialia in Bullâ Cœnæ, docent Suarius *de Censuris*, disput. 23. sectione 4. Reginald. sup. n. 377. & 379. Vgolin. *de Censuris Papæ reseruatis* c. 18. §. 3. Toletus in summa lib. 1. c. 29. Panorm. & alij, quos refert Clauis Regia *de Censuris*, c. 22. n. 9. alijque multi recentiores.

81 Ex quo patet à fortiore bona patrimonialia, ad quorum titulum Clericus promotus est ad ordines, gaudere immunitate & consequenter ex ipsis exigi non posse tributa seclusis particularibus priuilegijs obtentis à Sede Apostolicâ. Ita Tuscus tom. 1. §. bona concl. 114. & alij Doctores citati.

82 Aduertendum verò est satis probabiliter hoc esse discrimen inter Censuram latam in Bullâ Cœnæ, & in caput *Quamquàm*, quòd, qui exigit tributa à Clericis, quæ non fuerunt ipsis imposita, non incurrunt Censuram *in Bullâ Cœnæ*, sed eam, quæ lata est in c. *quamquàm*. Nam in Bullâ Cœnæ dicitur. *Imponunt & diuersis, etiam exquisitis, modis exigunt, aut imposita, etiam ab sponte dantibus, & concedentibus accipiunt; nec non, qui per se vel alium, seu alios directè, vel indirectè prædicta facere* &c. vbi notanda est illa particula coniunctiua *&*, quę simul requirit imponi & exigi. Et illa particula *imposita, etiam ab sponte dantibus* &c. quæ omnia supponunt impositionem, atque ita docet Quaranta, Reginaldus, & alij locis citatis.

Ex quo videtur sequi Custodes, Pontium, Portuum, fluminum & Portarum Ciuitatis nō incurrere excommunicationem Bullæ Cœnæ, si ea tributa recipiant per se, vel per alium ab Ecclesiasticis transeuntibus quando in impositione eorum tributorum nō est facta mentio Clericorum, sed solùm incurrere excommunicationem, c. *Quamquàm*. Non reseruatam Papæ, quæ de licentia Episcopi præmissâ satisfactione potest absolui. Ita Caietanus verb. *excommmunicatio*. n. 39. Reginald. lib. 9. n. 376. & 381. Quaranta sup. Clauis Regia sup. n. 10. Toletus lib. 1. c. 21. ad finem. 83

Imò Caietan. ibid. & Suar. sup. n. 20. alijque nonnulli putant excusari posse etiam ab excommunicatione c. *Quamquàm*. Si recipiant aliquid à Clericis non petendo tamquàm à debitore sed rogando simpliciter. Nam verbum *exigendi, aut extorquendi*, quo Papa vtitur, significat aliquam coactionem, seu inuoluntarium. Legatur Molina suprà, & disp. 342. Less. sup. dub. 4. & 5. & alij citati. Quamuis autem prædicta videatur probabilia, etiā satis probabile est, quod diximus ex Molinâ prędictos comprehendi in Bullâ *Cœnæ Domini*, maximè, si aliàs imposita sint tributa Clericis. Ait enim clausula 17. vt vidimus, *aut imposita etiam ab sponte dantibus, & concedentibus accipiunt*. 84

Sed, vt ampliùs explicemus, quinam in re propositâ nomine Clericorum intelligantur, in Hispaniâ quidem, vt notat Molina disp. 671. contra Medinam, quamuis stando in solo jure Canonico verùm sit, quòd supradiximus esse exemptos à tributorum solutione Clericos primæ Tonsuræ, aut Minorum Ordinum nō coniugatos, Rex tamen Philippus II. post Tridentinum l. 2. titul. 4. lib. 1 *nouæ collectionis*, statuit, vt eiusmodi Clerici, qui beneficium non haberent Ecclesiasticum quoad causas merè ciuiles non gauderent priuilegio fori, nec eximerentur à solutione tributorum. Simile quid docet Molina esse lege, & consuetudine receptum in Lusitaniâ. 85

Consuetudo autē hæc videtur cæpisse introduci propter multitudinem eorum qui sine delectu primâ tonsurâ, aut minoribus ordinibus initiabantur solo intuitu gaudendi priuilegijs Ecclesiasticorum, quoad forum, & quoad alia, id, quod redundabat in præiudicium Principis, qui inde fraudabatur multis tributis, imò & in præiudicium cæterorum laicorum, inter quos 86

solos seruitia, & onera erant distribuenda, & quos necesse erat plus grauari tributis. Ecclesia verò videtur tacitè consensisse permittendo vt iustè eâ de causâ consuetudo in prædictis Regnis introduceretur.

87 Quod verò attinet ad Religiosos vtriusque Sexus, cùm illis annumerantur teste Molinâ alij, qui in sacellis habitant quos *Eremitas* vocât. Si qui sunt Eremitæ tales, qui professionem emittant. Alij autem qui in eisdem quas *Ermitas* Hispanicè vocant, inseruiunt, vel in eremo sunt, etiam cum habitu particulari sed non sunt membra Religionis alicuius approbatæ, non computantur inter Ecclesiasticos, nec immunes sunt à solutione tributi secluso peculiari priuilegio eis fortè concesso, quale conceditur in Castellâ teste eodem Molina, & habetur l.30. tit.18. lib 9. *nouæ collectionis*, quibusdam inclusis inter parietes gratiâ pœnitentiæ, quas in Castellas appellant *emparedadas*.

88 Quæret tamen aliquis, an Nouitius, & Religiosus Societatis IESV, qui post biennium emisit vota consueta. & factus est verè Religiosus, etiamsi nullis ordinibus sint initiati, gaudeant hoc priuilegio?

86 Thom. Sanch. lib.6. Sum. c.10. n.15. & Molinâ citatâ disp. 671. referunt Lassarte *de decimâ venditionis*. c.19. n.50. & in additionibus ad eũdem numerum, & Rodrig. tom.2. *Regularium*, q. 47. art.8. ad fin. & tom.3. q.74. art.9. qui docêt deberi gabellam à nouitijs prædictis, si vel ipsi, vel Monasterium, aut alius quiuis nomine ipsorum eorũdem bona vendat, aut permutet. Fundamentum est; quia non sunt verè Religiosi ad sæculumq; redire valent; ac proinde nõ gaudent prædicto Ecclesiasticorũ priuilegio. De prædictis verò Religiosis Societatis IESV idem Lass. n. illo 50. addit, neq; hos gaudere priuilegio, eo quòd nõdùm solemnem professionẽ emiserint.

87 Alij verò, quod attinet ad nouitios putãt immunes esse à gabellarum solutione dependenter à professione futurâ; si enim Nouitius posteà professionem emittat, non debebitur gabella ex rebus venditis tempore Nouitiatus. Si verò ad sæculum redeat, debebitur. Probant ex doctrina Tiraquelli *de retractu lignag*. §.1. Gloss.8. n.39. vbi disputans, an Nouitius possit rem patrimonialem extraneo traditã retrahere ratione sanguinis, & affirmat. Sed valorem pendere ex futuro euentu professionis, quã, si emittat, non valebit, secùs verò, si ad sæculũ redeat. Ita Parladorus *de rebus quotidianis*. in 2. *emptione*. li.1. c.13. §.1. n.21. Geronda *de gabellis*. 7. p. in principio n. 46. Temperat Parladorus, nisi mandato Nouitij vendat Monasteriũ eius bona in ipsius Monasterij vtilitatem conuertenda; quia tunc censentur ea bona, quasi Monasterij, ac proinde sunt à gabellis exempta. Hanc tamen distinctionem meritò reprobat Lassarte sup.

88 Oppositum tamen dicendum est cum Bertachino de gabellis 7. p. principali nu.56. & Molin. disp. citata nu.2. Sanch. sup. nu.16. Mena in suis varijs lib.2. q.21. n. 98. Probatur ratione. Nam Nouitij in Religione admissi sunt tanquàm pars eius cõmunitatis, quæ verè est communitas personarum Ecclesiasticarum, atque computandus est inter personas Ecclesiasticas, & in viâ, vt indissolubiliter vniatur illi communitati; ac proinde gaudet tamquàm persona Ecclesiastica priuilegio Canonis *si quis suadente diabolo*, & priuilegio fori, vt exemptus sit non solùm à sæcularibus potestatibus; sed etiam ab ordinario Ecclesiastico, vt docent communiter Doctores. De quâ exemptione à foro sæculari egimus in Tractatu *de Iustitiâ & iure in vniuersum*. disp.4. maximè dub.16. & legi potest idem Sanch. & Molin. sup. Nosque loco notato absolutè etiam probauimus nomine Clericorum intelligi Nouitios, sicuti nõmine Religiosorum comprehenduntur in omnibus fauorabilibus vt cum communi sententiâ præter citatos docet Suar. tom.4. de Religione lib.6. c.1. n.18.

Quod verò addit Lassarte de illis Religiosis nostræ Societatis IESV, omnino est à veritate alienum (ne amplius dicam.) Ideò ipse Lassarte ad ipsum c.19. in additionibus, n.5. cantauit palinodiam teste Sãch. qui, & Molina rectè illum impugnant. Constatque ex extrauaganti Greg. XIII. eos esse propriè, & verè Religiosos non aliter quàm solẽniter professos, vt prędicti auctores aduertunt, & Rodrig. citatâ illâ q.74. art. 9. & latè probat Suar. tom.4 de Religione lib. 3. c.3. & 4. & ex eâdem veritate statutâ in Nouitijs sumitur efficax argumentum à fortiori. Nam, si Nouitij sunt partes communitatis Religiosæ, multò potiori ratione prędicti Religiosi. Legatur Suar. citato c.4. §.13. vbi contra maleuolum impugnatorem Societatis simili argumento à priuilegio fori, quo gaudent Nouitij impugnat, quod ille effutiuerat, dicens prædictos Societatis ex eo quòd non sint verè Religiosi, esse subiectos Iudicibus ordinarijs. 89

Dubitatio V.

An sint aliqui casus, & quinam sint, in quibus prædicti omnes Clerici non gaudeant priuilegio exemptionis tributorum?

Nonnulli casus, & meritò excipiuntur, in quibus non gaudent Clerici prędictâ exemptione. Primus sit, quando Clericus assumit habitum in fraudem vectigalium non animo persistendi in statu Clericali, vt rectè aduertit Quarãta verb. *Vectigalia*, vers. *Eamdem limita*. argumento legis, *qui sub pretextu*. C. *de Sacrosanctis Ecclesijs*. Pro hoc, 90

&

& alijs casibus assignandis legatur Suar. lib. 4. *defensionis Fidei*, à capite vigesimo-quinto & deinceps, vbi varios casus affert, in quibus Clerici tenentur soluere.

91 Secundus casus, quando Clericus est coniugatus. Tunc enim licet gaudeat priuilegio Canonis, si duxit virginem, & gerit habitum, & tonsuram, iuxta dicta in Tract. *de Iustitia, & jure, in vniuersum*, disp. 4. dub. 16. (quod intelligendum est cum limitationibus ibi explicatis) non tamen gaudet exemptione à tributorum solutione si sit negotiator, iuxta dicta à nobis Tractatu *de Emptione & vendit.* disputatione prima, dubitatione quinta. Quamuis (vt notauimus citatà illâ dubitatione 16.) non omnis negotiatio, quæ alijs Clericis prohibita est, etiam coniugatis censeatur prohibita, & docent multi ibi relati.

92 Secùs verò dicendum est de Clericis Græcis coniugatis, vt ostendit Quaranta verb. *Vectigal.* Illi enim sunt personę Ecclesiasticę, & gaudent immunitate gabellarum, quamuis oppositum doceat Cardinalis Tuscus non improbabiliter apud Bonacinam disp. 2. q. 9. puncto 2. n. 2. vbi ipse nobiscum sentit.

93 Tertius casus est iam indicatus, scilicet, quando Clericus exercet negotiationem. Nam ex rebus, quas negotiationis causâ aduehit, est obnoxius vectigalibus, vt dub. illâ 5. citatâ diximus, & habetur citato ca. *Quamquàm.* in 6. & ca. vltim. *de honestate & vitâ Clericorum*; cuius verba ibid. retulimus: vbi etiam explicuimus eam negotiationem debere esse propriè, & pressè sumptam, non impropriam negotiationem. Vnde, si quis vendat vinum, oleum, & alia quæ percipit ex proprijs bonis, non tenetur soluere gabellam, quia non est propriè negotiatio, vt ibidem expl icuimus, vbi etiã declarauimus verba Trid. sess. 22. c. 1. *de Reformat.* Legantur quę ibi dicta sunt. Et legi potest Toletus libr. 1. c. 35. vers. 11. Syluest. verb. *excommunicatio.* 9. §. 46. Quaranta verb. *vectigal.* vers. *Tertio quatenùs.* Molin disp. 339. & 672. ab initio.

94 Quæres tamen quid faciendum, quãdo non constat; sed dubitatur, an id, quod Clericus asportat, aut vendit sit suum, vel alterius? vel vendat negotiationis causâ?

95 Respondetur cum Molina citatâ disp. 672. & cum Quarantâ suprà vers. *Et quia*, vbi refert Glossam, & alios, standum esse juramento Clerici, aut nũtiorum ipsius; nisi aliud circũstantiæ persuadeant, quando, scilicet, attentâ qualitate rei, & personę, perspicuum esset, rem non esse talis personæ Ecclesiasticæ, aut asportari, vel emi, aut vendi negotiationis causâ. Atq; ita pręcipi in Lusitaniâ docet Molina.

96 Quartus casus est, quando Ecclesia, aut Ecclesiastica persona adquirit rem aliquam, quæ antequàm ad personas Ecclesiasticas deueniret, habebat onus reale, vt inde pensio vel tributum solueretur. Tunc enim res trãsit cum suo onere ad quemcumq; perueniat. Secùs verò, si solùm deberetur interim dum erat talis, vel talis possessoris. Vnde cùm Clericus accipit possessionem, quæ in se habebat onùs soluendi Principi censum, vel reparandi vias publicas vicinas &c. tenetur ad huiusmodi onera iuxta c. *Pastoralis*, & c. *Cũ non sit, de Decimis*, & l. *Mulier.* ff. *de distract. pignorum*; non verò tenebitur Clericus ad nouum quod de nouo imponitur, vel ad extraordinarium. Ita Panormit. c. *Ex litteris de vitâ & statu Clericorum.* Reginald. lib. 11. numero 380. Less. libro secundo, capite 33. dubit. 3. numero 18. & Purpuratus consf. 324. Tuscus 1. §. *Bona*, conclus. 114.

Quintus casus est in controuersiâ apud Auctores, de quo latè Molina disputatione 672. vers. *Vt autem*, & sequentibus, an scilicet Ecclesiasticæ personæ teneantur contribuere ad ea, quæ ad bonum Ecclesiasticis cum laicis commune spectant, vt ad reficiendos pontes, muros, aquæ ductus, ad sternendum vias, & ad similia. Aliqui affirmant, vt Innocentius, & quidam alij ex jurisperitis apud Syluestrum, verb. *Immunitas*, 1. numero 20. probantque ex lege *Ad instructiones*, C. *de Sacrosanctis Eccles.* vbi id apertè habetur. Oppositum docet idem Syluester. ibid. cum Panormitano, Bartolo, & alijs. 97

In hac re assero primò, non teneri Clericos ad tributa, quæ imponuntur communitati pro reparatione pontium, viarum &c. quę commoda solum respiciunt remotè, & quatenùs partes communitatis prædictos Clericos, vel Ecclesias; imò, qui talia onera illis imponunt aut exigunt, incurrunt excommunicationes suprà dubitatione præcedenti relatas. Ita Panormitanus, ca. *Non minus*, de Immunitate Ecclesiasticâ, & plures alij apud Syluestrum suprà. Molina disp. illa 672. Bonacina disp. 2. qu. 9. puncto 2. nu. 3. quod intelligi debet; nisi bona communia non sufficiant. Tunc enim etiam Clerici debent contribuere. Lege Suar. li. 4. *defensionis Fidei*, ca. 26. n. 4. & 6. 98

Confirmat optimè Molina. Nam, si quotiescumque est bonum commune modo explicato, quia est bonum communitatis, liceret tributum imponere Ecclesiasticis, & illi tenerentur, nullum esset priuilegium Ecclesiasticorum quoad tributa. Omnia enim tributa iusta imponi debent, imponuntur, & soluuntur in bonum illo modo Ecclesiasticis cum laicis commune, nempe in conseruationem, defensionem, splendorem, & augmentum Reipublicæ. Ad illam verò legem, *Ad instructiones*, allatam pro contraria sententia, respondetur cum Molinâ, abrogatam esse per Authenticam, *Item nulla communitas*. imò (quod caput est) per jura Canonica, in quibus feruntur censuræ contra imponentes vectigalia, quę adduximus dub. præcedenti. 99

Assero secundò, quando tributa imponuntur æquè principaliter Clericis & laicis, eò quòd 100

æquè principaliter agatur de bono Clericorum, vt, quando bonum, ad quod imponuntur tributa, respicit peculiaria aliqua prædia, ita, vt soli eorum domini ob emolumentum, quod inde illis prædijs resultat, debeant id contribuere; tunc Ecclesiç, & Ecclesiastici, si habeant ibi aliqua prædia, debent ad id contribuere perinde atque laici cæterorum prædiorum domini, vt, quando contribuitur ad occidendas locustas, erucas, aut bruchos, aut ad impediendam vim fluminis, & cætera similia; in quibus casibus, quoniam bonum quod intenditur, & ad quod contribuitur, directè & proximè respicit æquè Clericos, & Laicos, omnes debēt cōtribuere. Ita Molin. Bonacina suprà, & alij posteà citandi.

101 Assero tertiò: Non possunt laici, nec Principes sæculares in prædictis casibus secundæ assertionis compellere Clericum aut Ecclesiam ad ea tributa per se ipsos; sed agendum id est per superiorem Ecclesiasticum cuiusque Ecclesiastici soluturi. Neque enim vim habent coactiuam Superiores laici super Clericos. Poterūt tamen in bonis, quibus est annexum onus soluendi tributum, executionem facere. Nam huiusmodi res non sunt in eâ parte exemptæ. Ita Regin. n. 382. & cōsentit idē Molina à disp. 670. vsq; ad 674. & disp. 342. & cōstat ex dictis à nobis disp. 3. præced. dub. 1. & seqq. Less. sup. 4. & 5. Quaranta sup. ad finem. Vgolinus de Censuris Papæ reseruatis, ca. 18. §. 3. ad fin. Syluester verb. *Immunitas*, 1. n. 19. Rodrig. in Summâ c. 73. n. 13. & 14. Lopez 2. p. ca. 40. Et quod in particulari attinet ad Religiosos præter Quaranta suprà legi potest Rodriguez tom. 2. *Regular*. q. 65.

102 Ex quibus colligitur primò non teneri Clericos ad soluenda vectigalia, emendo vinum, panem &c. ad sui, vel familiæ sustentationem, quando vectigalia imponūtur directè in vtilitatem sæcularium, quales sunt sissæ, & octauæ, & alia, quç in his vel similbus rebus imponi solent in Castellâ. Ita Rodrig. sup. n. 14. Lopez suprà. Quaranta sup. vers. *Quartò amplia*. Molina disp. 342. n. 7. idemque dicendum, si vendat fructus ex proprijs agris perceptos. Ea enim non est negotiatio; secùs verò si eos percepit ex alieno agro, quem conduxit, & coluit per operarios, vt fructus inde perceptos venderet. Hoc enim est genus negotiationis vetitum Clericis, vt explicuimus dub. illa 5. citatâ *de emptione & vendit*. Cum Molin. disp. 342. & consentit Quaranta suprà versiculo *Quæritur*. Secus dicendum est si hoc faciat non præcipuè lucri causâ, sed ad sui, & familiæ sustentationem, vel succedat conductori. Tunc enim potest permanere in conductione donec finiatur locationis tempus.

103 Colligitur secundò ex dictis, non posse cogi Clericos ad hospitio excipiendos milites. Est enim hoc quoddam genus oneris, & tributi, quod, quamuis cedat in bonum Clericorum, sicut & totius Reipublicæ; id tamen est remotè, & ratione Cōmunitatis, iuxta dicta in prima assertione. Et sicut nō potest cogi ad soluēdam pecuniam; quâ soluatur militibus stipendium, quia in eo casu solueret tributū; ita nec ad illos milites excipiēdos; quod habet rationem oneris, & tributi. Ideò hanc sententiam docent Baldus, & alij, quos refert Quaranta, vers. *Sextò*.

Colligitur tertiò, non posse Clericum cogi ad soluendum vectigal illius rei, quam propriâ industriâ effecit meliorem, & sic factam, quamuis priùs emptam, vendit. Hóc enim potius censetur artificium, & industriâ, quàm negotiatio; maximè, si fiat ad consulendum necessitatibus, vt dub. illâ 5. citatâ diximus. Ita Valentia tom. 3. disp. 5. q. 20. pūcto 5. & vers. *Secundò redditur*, alijque citati. Si verò per ministros seu operarios suâ impensâ conductos aliquid faciat causâ lucri, & cupiditatis, multis videtur debere tributa. Hęc enim videtur illis negotiatio, etiāsi res aliquâ ratione immutetur, vt, si Clericus emat lanam, vt ex eâ per famulos mercenarios conficiat pannos causâ lucri, & cupiditatis. Ita Reginald. sup. n. 379. Quaranta suprà cum Rodriguez, *quæst. Regular*. q. 74. art. 8. conclus. 2. & alijs, Molina disp. 342. num. 7. cum Lassarte, Syluestro & Nauarro; & est satis probabile, quamuis quod attinet ad prohibitionem sub peccato mortali talis negotiationis, Molina non putat esse mortale; imò Medina C. *De restitutione* qu. 30. non putat esse prohibitum hoc negotiationis genus. Cuius sententiam probauimus dub. illâ 5. citatâ *de emptione & venditione*, à vers. *Quæret tamen aliquis*. nu. 144. Quod si in legibus prohibentibus negotiationem Clericis ea pœna apponitur, & prohibitio non se extendit ad hoc negotiationis genus, quâ probabilitate hoc dicitur, eâdem dici potest non deberi gabellam, neque in eo casu priuari priuilegio. Legantur quæ ibidem diximus. 104

Quartò infertur, non posse cogi Clericum ad soluendum vectigal, si emat animalia, eaque nutriat in proprijs agris, vt cùm posteà creuerint, ea, eorumque fœtus vendat; præsertim, si hoc faciat ad sui & familiæ sustentationem, iuxta dicta eâdem dub. 5. *de emptione & vendit*. Secùs verò, si emat equum eâ solum intentione vt locet. Id enim videtur genus quoddam negotiationis. Ita Molina disp. 347. Quaranta sup. vers. *Similiter*. & alij multi. 105

Vltimus & generalis casus est, quando impositio tributi fit ex rationabili causâ ex cōsensu Pontificis id concedentis fieri cum Ecclesiasticis, vt colligitur ex c. *Aduersus, de Immunit. Ecclesiast*. & ex Bulla Cænæ Domini clausulâ 17. estque satis perspicuum. Olim quidem, ca. *Non minus*. permissum erat, vt si Episcopus, & Clerus conspicerent vnicam necessitatem, aut commoditatem, etiam illam remotam explicatam in primâ assertione, cui soli sæculares non possent commodè subuenire, statuere possent certam contributionem per Ecclesias, aut Ecclesiasticas 106

siasticas personas faciendam ad subueniendum illi necessitati, aut commoditati; ita tamen, vt ad id compelli non possint per sæculares; sed illam acciperent sæculares tanquam gratiam ab Ecclesiasticis impensam; atque ad hanc non satis erat consensus Episcopi solius, sed simul erat necessaria cōsultatio illius cum Clero, & vtriusque consensus. Posteà verò ca. *Aduersus*, eodem titulo, & in Bulla *Cœnæ*, clausulâ 17. ad obuiandum incommodis sancitum est, vt deinceps fieri non possit absque Summi Pontificis consensu. Quod tamen non ita strictè accipiēdum est, vt, si necessitas tanta sit, adeoque vrgens. vt absque periculo communis boni ac scandali expectari non possit responsum Summi Pontificis, non possit Episcopus simul cum Clero concedere eam contributionem. Neque enim tunc præsumitur, Summum Pontificem velle, vt ipsius expectetur beneplacitum. Id enim esset irrationabile & iniquum. Ita Molin. disp. 672. ex Panormit. c. *Non minus*, citato, & ex Syluestro verb. *Immunitas*, 1. n. 20. & iuxta hæc, quæ hîc diximus, intelligenda sunt, quæ dixi in fine, nu.
107 98. & docet Suar. ibi citatus c. illo 26. n. 6.

Addit Molin. si bonum commune omnino periclitaretur, si Ecclesiastici non contribuerent, lethaliter peccaturos, nisi cōtribuant subueniendo contributione bono communi; ac proinde lethale peccatum esse tunc expectare Summi Pontificis beneplacitum, quando ex eâ morâ commune bonum notabile pateretur de-
108 trimentum.

Addit postremò id, quod plerique notant, & nos iam notauimus dub. præcedenti, inualidam esse aduersus Ecclesiasticam libertatem quamcumque contrariam consuetudinem, atque adeò nullo tempore aduersus eamdem libertatem præscribi, vt habetur in Authent. *Cassa*. C. *de Sacrosanctis Ecclesijs*. & c. *Non minus, de immunit. Ecclesiast*. alijsque Iuribus. Et quidem, cùm præscriptio mero jure positiuo introducta sit, vt iam suis locis notauimus iuxta principia generalia, *de præscriptione, & vsucapione*, Tractatu de *Iust. & Iur. in vniuers*. disp. 1. dub. 12. Si jus positiuum, maximè Canonicum resistat, nullus erit locus præscriptioni.

Dubitatio VI.

Quo Iure exempti sint Ecclesiastici à solutione gabellæ imposita à sæcularibus?

109 QVæ in hac re latiùs disputari possent, tractauimus suprà in tractatu 1. *de Iustitiâ & jure, in vniuersum*, disp. 4. dub. 8. vbi generaliter egimus de jure, quo exempti sunt Clerici à laica potestate, vbi varias sententias adduximus, & quod diximus ibi generaliter de exemptione ab omni judice & superiore laico, facile est applicare ad materiam vectigalium. Cùm enim prima ex conditionibus requisitis ad vectigal, seu tributum imponendum (vt vidimus in hoc tractatu disp. 1. dub. 2. & sæpè deinceps,) sit potestas, sequitur, eo ipso, quòd Ecclesiastici aliquo jure, siue Ciuili, siue Canonico, siue Diuino exempti sint à laicâ potestate, exemptos fore à solutione tributorum, quæ ab eâ laicâ potestate sint imposita, defectu, scilicet, legitimæ potestatis requisitæ, vt obliget tributum. Lege Suar. li. 4. defens. Fidei. cap. 24.

Illud in vniuersum statuendum est, potuisse 110
rectè Pontificem, etiamsi sequeremur opinionem eorum, qui asserūt solo jure humano Clericos esse exemptos, eximere eosdem inconsultis Principibus sæcularibus, & absque eorum consensu, etiam Imperatoris. Ita Innocentius c. 2. *de maioritate, & obedientia*. Sotus, Couar. Cardinalis, & Aufrerius, alijque, quos refert & sequitur Azor 3. p. lib. 5. cap. 19. vers. *Quâ in re*. & constat ex principijs à nobis traditis loco notato. Ideò non est cur in hac re longiùs immoremur.

Dubitatio VII.

An, & à quibus tributis sint de facto exempti, & licitè eximi possint aliqui laici, maximè qui in Hispaniâ nobiles appellantur Hidalgos?

HAc de re legi potest Molin. disp. 663. 111
& 673. In quarum priore agens de alcaualâ, refert ex Historicis tritam illam historiā, quâ nobiles Hispani negarunt quidem Alphonso vndecimo Regi Castellæ, vel vt alij appellant, duodecimo petenti ab illis tributa ad depellendos Mauros ex Hispanijs, & expugnandam præcipuè Algeziræ ciuitatem. Quod tributum in Hispaniâ *Pecho* appellatur. Negarunt (inquam) illi, vt suam immunitatem à soluendis eius generis tributis illæsam seruarent, & (vt refert Castillo in Hispanicâ *Gottorum Regum Historiâ*, discursu 8.) responderunt: *Tributo non le daremos, mas darle hemos al, que vala tanto como lo que pide*. Hoc est, aliud diuersum in ratione videlicet vectigalis, aut vectigali affinis; à quo soluendo nobiles, non sint immunes; vox enim illa *Al*, olim in Castella & hodie in Lusitania idem significat, quod Latinè *Aliud*. Hac ratione nobiles concesserunt Regi non tributum, sed *al que vala*, id est, aliud quod valeat. Vnde cætera tributa & onera pertinent hucusque ad alios, non ad nobiles Hidalgos, à

quibus hi sunt exempti, & solùm soluunt hoc, quod dicitur non iam omnino *al que vala*, sed (corruptis vocibus, aut potiùs in vnam coalescentibus factâ leui mutatione in media particula) *alcauala*. Illi autem Nobiles meritò fuere, vt posteà dicemus, à reliquorum tributorum solutione semper exempti. Qui autem alij in particulari sint exempti tàm in Castellâ, & Lusitaniâ, quàm in alijs Regnis, ex cuiusque Regni, & etiam particularium familiarum, aut personarum priuilegijs iudicandum est, & quidem in Castellâ etiam Nobiles soluũt vectigalia, aut quasi vectigalia, quæ non propriè & presse tributa, nisi peculiari priuilegio excipiantur: atque vniuersim, qui non ostenderit sufficiens priuilegium ad exemptionem, tamquàm non exemptus habendus est, & obnoxius omni tributo. Et in Castellæ quidem Regno libro nono *Nouæ collectionis*, titulo 18. traduntur loca aliqua, & personæ in eo Regno exempta.

112 Est autem fas expediensque, in Regnis esse prædictas exemptiones, maximè, quando id postulat commune Reipublicæ bonum, vt cùm remunerantur res bello, aut aliter gestę in Reipublicæ, & communis boni vtilitatem, Regumque seruitium. Ideò in Hispaniâ ij, quos Hidalgos vocant, tamquàm nobiles rebus præclarè gestis in bello, quorum maiores hoc Regnum de Maurorum potestate asseruerunt in libertatẽ, aut aliqua in eo valde vtiliter gesserunt, quique ornamento sunt Reipublicæ, & peculiariter ad illius defensionem tenentur, meritò exempti sunt, vt diximus. Aliqui tamen ex ijs sunt tales ex priuilegio, & ij coguntur ire ad bellum & habere arma; qui verò non ex priuilegio, sed ex antiquâ generis nobilitate, non solent cogi ad bellum, sed solent inuitari, quæ inuitatio sufficit, vt refert Otalora *de Nobilitate*, p.2. c.6.

113 Possunt etiam aliqui iustis, & rationabilibus causis ab oneribus, & tributis eximi, vt Medici, aut Doctores in quacumque facultate, milites, & alij similes, qui vtiles sunt Reipublicæ ad illam tuendam, gubernandam, instituendam, & similia.

114 Rectè autem notat Molina expediens esse, vt, quando aliqua tributa, quæ Principi soluuntur, sufficiunt ad illius competentes sumptus ad Reipublicæ defensionem, & subueniendum bono communi: tunc, si Rex aliquâ ex causâ rationabiliter aliquem eximeret à tributorum solutione, id decresceret Principi ex summâ tributorum ipsi à tota communitate præstandâ, ne quorumdam exemptione alij plus grauentur. Hæc enim tributa ad id etiam inter alia Principi soluuntur, vt inde competenter remuneret res bene gestas in Reipublicæ vtilitatem.

115 Quando autem oppidum aliquod eximeret Medicum, aut alium, cuius opera indiget, à solutione tributorum; tunc id non debet redundare in diminutionem summæ tributorum, quæ ex eo oppido Principi debentur; sed oppidani, vel de communibus bonis oppidi, vel de suis priuatis id resarcire debent Principi.

Quando autem Princeps eximeret aliquos iustis de causis à solutione tributorum, nec remanerent illi sufficientes reditus ad suos competentes sumptus, & subueniendum bono communi, licitè exigere posset à reliquis subditis tantam summam quanta ad id est necessaria, eosque cogere, vt quæ exempti soluere debebant, ipsi soluant. Ratio est; quia etiam ad Rempublicam spectat, remunerare vtiliter gesta in commune bonum. Iniquum verò esset, absque rationabili causâ quosdam eximi à tributis. Dissonat enim, quod aliqui contribuant in commune bonum; alij verò non ita. Vnde etiam fiet, vt, si decursu temporis reditus non fuerint sufficientes ad subueniendum bono communi, cæteri sint cogendi augere tributum. Confirmatur. Nam, si ab initio conditæ legis tributorum sanciretur sine legitimâ causâ, vt quidam illa soluerent, alij non item, lex esset iniusta; ergo idem erit, quando progressu temporis idem statuatur priuilegijs datis sine iustâ, & rationabili causâ. 116

Quæret aliquis, an liceat vrgente necessitate, vt quando Princeps non habet competentia bono communi, vendere aliquibus pro copiâ aliquâ pecuniæ exemptionem deinceps à solutione tributorum, & ab alijs oneribus? 117

Respondeo licere. Ita Sotus tertio *de Iustitiâ*, quæstione vltima, articulo vltimo, & alij, quos suppresso nomine refert, & sequitur Molina disputatione illa 673. qui id docet fieri posse, quando populi parati non sunt ad contribuendum, vt vrgenti illi necessitati quantum satis subueniatur. Probat Molina sic. Nam, sicut Princeps tunc augere posset tributum subditis omnibus; ita releuando reliquos ab eo augmento, poterit quosdam pro summa non modica pecuniæ eximere omnino ab oneribus & tributis. 118

Eâdem ratione docet idem Molina in eisdem casibus posse Principem vendere reditus tributorum oppidi alicuius, aut oppidorum, vel vendere annuum censum redimibilem super eisdem reditibus. Quæ doctrina mihi placet, factumque videmus in Hispaniâ, vbi multa huiusmodi tributa cedunt in aliquos, qui pecuniâ datâ emerunt prędictos annuos census, quos Hispanicè appellant *juros*, id est, jura colligendi tantam, vel tantam quantitatem pecuniarum ex illis tributis, seu gabellis, aut alcaualis Regis non sine magno incommodo Regalis patrimonij. 119

Ideò rectè docet idem Molina, hæc omnia, quoad fieri poterit, esse vitanda, ne venæ, quibus 120

bus in ærario publico ad publicos sumptus congregantur diuitæ, præscindantur, temporisque progressu necesse sit alias aperire in populi grauamen, ac perniciem, imponendo noua tributa; quod si sint emptores eiusmodi vectigalium solent sæpe longè seuerius, quam Princeps ea exigere, cùm tamen quandoque vel æquitas, vel Iustitia postulet, vt non admodum seuerè exigantur; sed multum potius de illis remittatur, testaturque Molina aliqua circa hæc doceri à Panormitan. caput *Peruenit. de Immunit. Eccles.* & à Syluestro verb. *Gabella*. 4. n.9.& 10.

121 Aliqua quæ possent in hoc Tractatu disputari, vel cum alijs sunt communia, vel ex dictis facilè resolui possunt, vel ad tricas, calliditates, & versutias externi fori pertinent, ideò duximus omittenda.

FINIS.



ELENCHVS TRACTATVVM NECNON DISPVTATIONVM ET DVBIORVM.

Sffff Dub. 6.

Dub. 27

Dub. 4.

Dub. 13.

INDEX RERVM
QVÆ IN OPERE
DE IVSTITIA ET IVRE,
CÆTERISQVE
VIRTVTIBVS CARDINALIBVS
CONTINENTVR.



LITTERA L. significat *librum*. T. verò *Tractatum*, D. *Disputationem*, N. *Numerum marginalem*, cuius series durat per integram quamque disputationem.

Actio

S. BENEDICTVS

Beneficiarius. Beneficium Ecclesiasticum. *vide* Iudex,& Ecclesia.

De causâ

An ta-

DEVS

Dignior, Dignitas, Dignus.

Discordia.

Distractus.

Diuisio rerum.

E

Ebrietas.

Ecclesia,Ecclesiastici, vide Causa, Prælatus,Emphyteusis, Tributum, Venditio, Alienare.

Quid

Quid,

F

An Cle-

I

Est vi-

Doctrina

L

A quo

contra

N

 nandâ

Prælati

An, &

An &

Quid

An quæ

FINIS.



Approbatio & facultas R. P. Prouincialis in Prouincia Austriæ.

EGo Michaël Sumereker Societatis I e s v in Prouincia Austriæ Prouincialis, potestate ad hoc mihi factâ à Reuerendo, Admodum, P.N. Mutio Vitellesco Præposito Generali, facultatem concedo, vt opus *de Iustitiâ, & Iure, cæterisque virtutibus cardinalibus* à P. Ioanne de Dicastillo nostræ Societatis Theologo, & Theologiæ olim Professore compositum, eiusdemque Societatis grauium, ac Doctorum hominum judicio approbatum, Typis mandetur. In quorum fidem has litteras manu nostrâ subscriptas, sigilloque nostro munitas dedimus. Viennæ Austriæ 27. Augusti 1636.

Michaël Sumereker.

APPROBATIO CENSORIS.

LIbri *de Iustitia, & Iure, cæterisque virtutibus Cardinalibus*, Auctore Ioanne de Dicastillo è Societate I e s v S.T.D. in quibus eædem virtutes & ad easdem pertinentia exactè discutiuntur & explicantur, digni sunt vt typis euulgentur.

P. Coens S.T. Licent.
Libror. Censi. Antuerp.

SVMMA PRIVILEGII REGII.

PHILIPPI IV. Regis Catholici, Belgarumque Principis diplomate sancitum est, ne quis librum *de Iustitiâ, & Iure, ceterisque virtutibus Cardinalibus*, Auctore P. Ioanne de Dicastillo è Societate I e s v S. T.D. præter Cæsaris Ioachimi Trognæsij voluntatem vllo modo intra decennium imprimat, aut alibi impressum in ditiones Belgicas importet, venalémve habeat. Qui secùs faxit, confiscatione librorum & alia graui pœna mulctabitur: vt latiùs habetur in diplomate Bruxellis dato die 1. Augustij, 1641.

S. Steenhuyse.

I. Consil. Priuat.

Signat:

Le Compte.

ERRATA CORRIGENDA.

Littera p. significat paginam, n. verò significat numerum marginalem eiusdem paginæ, l. verò significat lineam quota sit incipiendo à notato numero, etiamsi numerus forte inceperit in præcedente pagina, posito verò priùs errore, littera c. significat correctionem, quæ sequitur.

p 10 n.74 l.7 procurator,c.procuratur.
p 11 n.77.l.7 subalternatus, c.subalternatas.
p 11. n.77. l 19 aut Philosophia,c.& Philosophi.
p.13. n.98.l 12 ad dictam,c.addictam.
p 15.n 105 l 13 scientiam,c.scientia.
p 17.n.127.l 6. rationes, c rationis.
p.42. n 172 l.4.Magna c Magica.
p 50 n.225 l.9 iudicio,c.iudico.
p 55 n.21 l 16 opposita, c apposita
p.66 n 110. l.4.mortaliter,c. moraliter.
p.70 n.135 l 20 disp 8.c.disp 10.
p 71 n 155.l.11.d.sp.8 c.disp 10.
p 72. n 158 l 10 est illa,c.est circa illa.
p 73 n 197 l 7. in integritatem, c. integritatem.
p 87.n.279 l.6.coopera,c.cooperatis.
p.98 n.361 l.2. mortaliter, c.moraliter.
p 99. n.369 l 5. continens,c.incontinens.
p 102. n.395.l.16.cognationem, c. cognitionem.
p.127.n.109 l 1.permissioné, c. promissionem.
p.128.n.114.l 1.confunderit,c.confuderit.
p.129 n.123.l 1 additione, c.aditione.
p.eidem n.129 l 1.deprauitis,c.deprauatis.
p.130.n.131 l 14 proficitur,c.perficitur.
p.131.n.135.l 3 illud c.illum.
p.132.n.150 l.21.cæducis,c. cædulis.
p.134 n.164.l. 20. vnde æquales sint vt,c. vnde, vt æquales sint.
p.eadem n.172 l.10.occupatur,c.occupator.
p 136 d 185.l.1 vel qui se, c.vel quis se.
p.136.n 205.l.9.potest,c.post.
p.151 n.121 l.1 exequantur, c.exæquantur.
p.152 quæ per errorem est 161. n.330. l.5 præuiso,præciso.
p.151.n.332.l.4.ille debitum,c.illi debitum.
p.160.n.28.l 22 modalem.c.moralem.
p.155.n.75 l.9.exequentur,c.exæquentur.
p.183. n.65.l.6 potest bonum,c.potest propter bonum.
p.184.n.71.l.2.oppositam,c.oppositum.
p.ead.n.eod.l.12.iudicium,c.iudicum.
p.185.n.84 l.5 nocens hoc,c.nocens; quia hoc.
p.eàd. n.87.l.3.hominem,c.hominum.
p.ead n.91.l.10 peccatorum,c.peccatorem.
p.194.n.162. l 1.Clarius,c.Clericus.
p.195.n.168 l 1.rectè,c.certè.
p 196.n.175.l.2.ex tractatione,c.extructione.
p.201.n.221.l.1 conuincit,c.non conuincit.
p.203.n.218.l.5. vtrumque,vt cumque.
p.ead.n.241 l 5 mirabilium,c.miserabilium.
p 207. n. 274 l.2. vt etiam n. 271.c.vt n.123.
p 213.n.324.l.1.Non licet,c.Nam licet.
p 225.n.402 l.2.est num,c.est enim.
p.228.n.28 l.6.priuatim, c.priuatiuam.
p.eàd.n.31.l.1.ve electio,c.vt electio.
p.229.n.52.l.4. excommunicandos, c. examinandos
p.230.n.58.l.4.multi fieri,c multi,vt fieri.
p.231.n.68.l.5.vt non Clauis, c. vt notat Clauis.
p.235.n.113.l. 2. soluere quam, c. soluere pœnam,quam.
p.241 per errorem 114. n. 184. l. 3. promissionem,c. promissio non.
p.242.n.191 l.26.oppositum,c.appositum.
p.253 n.286 l.7 mortaliter c.moraliter.
p.258.n.38 l.2 Pænitentiam,c.Pænitentem.
p.261.n.57. l.12.Decimales,c decem dies.
p.eàd.n.58.l 6.nomine,c.nemine.
p.eàd.n.59 l.1.mouerim,c.monuerim.
p.262.n 69.l.2.nunc suppeteret, c. nunc non suppeteret.
p.268.n.16. l.4. quando non sunt, c. quando sunt.
p.ead n.20 l 4.corruptionem,c.correptionem
p ead.n eod.l.6 ad correptio,c. sed correptio.
p.ead.n.21 l.2. obligatur,c.obligatus.
p 270.n.37 l 11.auctoris,c.actoris.
p.271 n.47.l 1 causam, c.casum.
p.277.n.62.l.13.Reus,c.testis.
p 279 n.81.l.1.potest,c.peccet.
p ead.n.85 l.9 si aut, c.sicut.
p.280.n.90.l.1 retinendum,c.re tenendum.
p.281.n 8 l.1.Alioqui,c.Aliqui.
p.282.n.15.l.18.reum,c.rem.
p 29.n.42.l 5.honestam,c honestatem.
p.295.n.58.l.2.finem,c.furem.

p.296.n 66.l 2 hominis,c.honoris.
p.eàd.n.eod.l 3 similis,c similes.
p.eàd.n.70.l 4.omnis,c hominis.
p.eàd.n.eod.l.6.variorum,c.vanorum.
p 297 n.76 l.1.actoribus,c.atrocibus.
p.301. n 115.l 6.in armis,c.inermis.
p.ead.n.116.l.1. docent me, c. docent posse me.
p.ead.n.119.l.6.delenda sunt verba illa (*Qui solus, quatenùs talis, amittat jus seruandi propriam vitam, vt non sit iniustus aggressor.*) quæ verba sunt bis posita, & turbant totum sensum.
p.311.n.218.l 6 saperet c superet.
p 312. n.220.l.16.n ab,c.sibi ab.
p.313.n.232.l 7.licitum,c.illicitum.
p 326.n.358.l.1.ergo,c.ego.
p ead.n.eod l.7 habitudinem, c hebetudinem.
p 329.n.393.l.15 sic esset,c.si cesset.
p.333.n 41.l.18 prædæ copiam fuerit,c prædæ copiam fecerit.
p 339 per errorem 421.n.469 l.16 prædictum per edictum.
p.ead.n.471.l 3.pro ipso, c.pro hospitio.
p 33 n.491. l.19.Religiosis,c. Religionis.
p 343 n.3.l 10 emptos,c emptor.
p.ead.n.4 l.6 repositum,c.depositum.
p.353.n.67.l.7 omisso,c.omissio.
p.ead.n.2.l 7.intelligi tiam,c. intelligi etiam.
p 356 n.31.l.4.si enim,c.in fine.
p.357.n.47.l.vltima,sessionem, c.lesionem.
p.359 n.61.l.3 ferè,c.verè.
p 361.n.84. l.27. dicta num 1 c.dicta num.83.
p.362.n 87.l 4 colligitur,c colligeret.
p ead.n.eod l 19 melior actio,c.melioratio.
p.ead m n.94 l.4.exures,c.erueret.
p 365 n 118.l 11 teneri subiiciò,c.teneri subire.
p.366 n.129 l 14.ex mente,c ex mento.
p.368 n 15 l 4 de pastu,c.depastus.
p.372.n.48 l.7. directum voluntate, c. indirectam voluntatem.
p.375 n 71.l.6.vel ratione, c.vel aliâ ratione.
p.380 n.107.l.1.mutatur c.mittatur.
p.eadem n.110.l.8 audens,c.audiens.
p 381 n.116 l. 15. indemnem non ab eo, c. indemnem ab eo.
p 384.n 22. l.4.fieretur c.furetur.
p.386.n.37.l.18.reliquæ,c reliquas.
p 387.n.45 l.27.consulente exequens,c. consulente debet exequens.
p. 388.n.49 l 9. An verò, c.Addit verò.
p 394 n 100 l.3. ex sic mistis, c. ex summistis.
p.407. n.211 l 5 ad esse res,c. ad cat res.
p.cadem n 216.l.2.ratio neque, c. rationeque.
p.eadem n.217. l 9. adoptatio,c.adhortatio.
p.411.n.247.l. aceeptâ,c exceptâ.
p.413.n.15 l.1 respexit,c.res perijt.
p 414 n.21 l.17.competit,c comperit.
p.41 n 41 l.2. consumpta,c. consumptos.
p.4 1 n.70 l.12 præceperit,c.perceperit.
p.422 n.77.l.31 cata,c.casa.
p.423 n.82.l.3 capta,c cæpta.
p.eadem n.86 l 23. proscripto. c præscripto.
p.càdem.n.eodem.l.24.præcepti,c.percepti.
p.425. n 101.l.6. transfert,c.transfers.
p.eadem n eodem l.18. non sibi,c.non tibi.
p.càdem n.100. l.11.potest,c potes.
p eàd, n. 103.l.4 quod vt te,c.quod verò.
p 427 n.114.l 4.oblatum, c ablatum.
p.càdem n.eodem l.11.ab id,c ob id.
p.429.& per errorem 411. n 142.l.4. iustum,c. iniustum,
p 431. in titulo dubitationis, l. 5.qui vendiderit,c.cui vendiderit,
p.438.n.191.l.3 facere,c. fauere.
p.eàd.n. 199 l.20. pars causa, c par causa.
p 439 n.207. l. 9. propositionem,c.proportionem,
p.440.n.211. l. 6.an non,c.at non,
p.441.n.224 l.16. vt videretur est, c. vt videre est
p.443. n 6.l. 1 pretio, c pactio,
p.444. n. 9 l.3 fornicari,c.fornicarium,
p. 446 n 24 l.19. mutandum,c.mutuandum,
p càd.n 26.l.22.ad lucrantem,c.at luctantem,
p.447 n 30 l.16. vt videtur, c. vt videatur,
p.càdem n.13.l.6. legem, c.legum,
p.451.n.54.l.29.verbo eodem,c verùm eodem,
p.453. n.64.l.4.de bono,c.debent,

p.454.n.77.l.2.possessionis, c peruersionis,
p 455.n.80 l.15, sub specie,c.ne sub specie,
p eàdem n.eodem l. 16. deficere,c.defuere,
p.eadem n.86.l.8. vltimus,c vtimur,
p.456. n.94. l.2.super,c.per,
p.457. n 100. l.9 satis non, c satis vt,
p.471.n.95. l 3. tantùm non tenebatur, c. tantum tenebatur,
p 476.n.140. l.22.permissionis,c.promissionis,
p 478 n.151.l.27 adulti,c.adulteri,
p 480 n.164 l.49. oblatio,c.obligatio,
p.484.n.196 l.2.marito c matri,
p 497.n 97 l 5 residear,c resultat,
p 498. n. 106. l. 3. suffragium esset, c. suffragium non esset
p.505 n.165.l.2 sit,c scit,
p.507 n 15. l.14 dominium,c.dominum,
p 512. n 58 l.24. censuras,c censuisse,
p 519.n 91. l 12. temperare,c recuperare,
p.524.n.142.l.30 malum,c.valde,
p 527. n.164 l.13.illi sibi fine,c illi tibi sint,
p 532.n.201. l.1.licet,c.licite,
p.eadem n eodem l.4 decorit,c.decoxit,
p.536 n.233.l 7 dicant, c.desinat,
p.542.n.272.l 4. obligatione,c.obligatio,
p.549 n 320.l.1.quando,c quarto,
p. 559.n 354.l.4.simpliciter,c.non simpliciter,
p.568.n.8.l.12 restitutione,c.restrictione,
p.571 n 27 l.4 debitore, c.creditore,
p.572. n.37.l.1.tristicem c.triplicem,
p.574 n 53 l.3 teneribus,c. tenuibus.
p 576.n.68 l.7.pat eius,c pateius,
p.578.n 73. l.5 donatione,c dilatione,
p.582.n 102.l 9 remissionem, c remissio non;
p.587 n.118.l 8 Antecedente, c. Ascendente,
p.593.n 7.l.11.ad ius,c.sed ad ius,
p.604. n.38. l 3 sit testamentum, c.sit per testamentum,
p.606.n.107.l 9.accexisset, c. successisset,
p.609 n.3 l.4 industria,c.indicia,
p.613 n 9. l.1.acquisitum.c requisitum,
p.620. n.82.l.10 prouisione, c præuisione,
p 622. n 96 l.12. cuius,c.cuitus,
p.631.n.153.l. 17 aduerso,c.aduerto,
p.633 n.173.l.7. diuersaliter,c. vniuersaliter.
p 634.n.177 l 7 auctoribus,c.auditoribus,
p.cadem n.178. l.4.læsuum,c læsionem,
p.639 n.206. l.vltima,vitæ, c.famæ,
p.647.n.266 l.16. posse ipsum, c pro se ipso,
p.649.n.290.l.4 decepi,c. decipi,
p.651. n.299. l.4. mortaliter,c.moraliter,
p 654 n.320.l.5 detegit,c.degit,
p.eadem n.311 l 15.qui si, c.qui sie.
p.661.n.197 l 2 nisi, c qui si
p ead. n.eodem l.3 liberabunt, c. liberabuntur,
p.662.per errorem 612. n.405.l.2.contumeliosè, c.contumelioso.
p.eadem n.eodem l.16. gymnopodam, c.gymnopoda,
p.675.n.501.l.2 tract.1. disp.50 c.disp.6.n.50.
p 676.n.514 l.17. cedendi,c.cedendo,
p 677.n. 527. l. 3. imponenti non immineret, c imponenti immineret, ..
p eàdem n eodem l.13.impositionem,c.impositione,
p 678.n.533.l.17.incipit,c. concipit,
p.691.n 31.l.14.sic esset,c.si cesset,
p 698 n 86.l.5. leuia, c.secùs,
p eadem n 92. l 6.contra, c.vltra,
p 699 n 96. l 2. alijsue gradibus, c. malisue grauibus,
p eadem n.eodem l. 6. incommenda, c.incommoda,
p.701. n.103.l.6.contra honore, c. contrahentem,
p 708.n 180.l 4 consistorio,c.consortio.
p.709. n.136.l. 1.cùm qui, c.eum,qui.
p.710.n.203.l. 1. domum mille, domum, quæ valet mille.
p.711.n.210 l 2 erat,c.errat,
p.722 n. 292. l. 34 à patri inferri, c. à patre auferri,
p.728. n 362.minore,c maiore,
p 737 n 436. l 15.conuersum,c.concursum,
p.746 n.75 l.7. detenta, c.obtenta,
p.eadem n.26 l 5 positiuè. c.positiuo,
p.756. n.119. l.5.auctoritates,c.austeritates,

p.769.

ERRATA CORRIGENDA.

p.769.n.69. l.2.excludat,c.excedat,
p.eadem n.73 l.3 reuocatio,c.donatio,
p.770. n.83 l 5. valere,c.non valere,
p.eadem n 86. l.13.donatione, c.traditione,
p.773 n.126.l.16. mutuatione,c.mutatione,
p. 777. n. 172. l. 4 infallibilium, c. infra dimidium,
p.785.n 6.l.2.captionem,c.cautionem,
p.791.n.21 l.5.& fi, c & ei,
p.eàdem n. 22.l.2.perficiatur,c.definiatur,
p.792. n 31.l 22. proficiatur,c.perficiatur,
p.793.n 37. l.4.iactum,c.iactus,
p.eadem n.43.l.2. & venditio,c.vt venditio,
p.796.n.82.l 4 euidentiam,c.eminentiam,
p 798 n.105.l.9. & venditio, c, ea venditio,
p.801,n.134. l.4.quin actâ,c.qui habitâ,
p.904.n.165.l.1.trahere,c.tradere,
p.eadem n.169.l.8.recipiam,c.restituam,
p.eadem n.175. l.4. venditionem pertinen, c. venditorem pertinent,
p 810.n.241.l 19 appositum, c.oppositum,
p.811.n.253.l.2. in loco,c.in loco sacro,
p 814 n. 29 .l.14. intra,c.infra,
p.816.n. 305,l.22. se opus,c.scopus,
p.825.n.52. l.o.induit,c.inducit,
p.835.n.154.l 2 Si verò,c.Sà verò,
p.841.n.51. l 9 temittatur,c. renitatur,
p 845.96.l.1,omnes,c emens,
p.847.n.124.l.4 emptori, c.venditori,
p.853.n.202. l.2. & vsura,c.est vsura,
p.885. n.5.l 4. apposita,c.opposita,
p.857.n.14.l.11. vendita hic,c verùm ita hic,
p 860.n.63.l.20. interuenire,c. interponere,
p.861.n.72.l.2. mixti, c.musti,
p.869.n.167.l.2 adductio,c.addictio,
p.871.n.200.vi si,c.vt, si,
p.881.n.16.l.5. separandum,c. sperandum,
p.882.n.23.l.1.mortaliter, c.mentaliter,
p.885.n.60.l.9. auctum,c.auctam,
p.eadem n.eodem,l 10. modicorum, c.modiorum.
p 886.n.61.l.5.semper,c tempore,
p.eadem n.68.l.1. vt cum,c vtrum,
p 889.n 96.l.3.ex veraque,c.ex vtràque,
p.892.n.127.l.26. neque prior apud, c. neque prior alter,
p.893.n.139.l.9.vtrinque patet vt,c, vtrumque patet ex,
p. 899. n.209.l9.secus ergo, c.sicut ergo.
p.911. n.339 l.19. permissum,c.promissum,
p.913.n.357.l.1.Recte,c.Ratio.
p.919 n 434.l.3. priuilegium capitalis non teneatur,c.periculum capitalis non remaneat,
p.921.n.6,l.2.mali,c. malè,
p 924. n.41.l.4.confessionem, c.confusionem,
p 934.n.153.l.3.excrescentes,c.exercentes,
p.940.n.14 l.9. Non vt, c.Nam,vt,
p 981.n.75.l.36 maius,c.mauis,
p. 984.n.103.l.8. aliquos cum hospitij, c. aliquis cum hospitio.
p 999 n.103.l.5 soluit,c.coluit.
p 1000.n.112.l.2.area,c.areà,
p.eadem n.118.in fine. c.insimul,
p.1004 n.168.l.4 voluit,c.potuit,
p.1014.n 97.l.11.annos,c aureos,
p eadem n. 102,l.3.requisitis,c.irrequisitis,
p.1015. n 120.l.16 idoneo, c.idoneum,
p.1022.n.206 l.2.in tempore,c.in tempus,
p. 1023.n.223.l.3 *ternas*, c. *tetradas*,
p.1028.n.298.l.2.necessarium, c.accessorium,
p.1029.n.318.l.25. adhibendum, c. ad habendum,
p.1038. n 81. l.2.prædictis,c.perditis,
p.1041.n 9 l.12.patitur,c.potitur,
p.1044.n.47.l.1.Præteritum,c Prætorium,
p.1092.n.130.l.3.decrescere,c.accrescere,
p.1101.n.204.l.48.mortale,c.morale,
p.1116.n.338 l.5.retineri,c.veterini,
p.1119.n 373 l 4 vnicam,c. vnciam.
p.ead.n.eod.l.5.duodecim, c. duodecimam,
p.1121.n.384.l.14.grauamen,c grauem,
p.1128.n.139.l.4.irreuocabilem, c. reudcabilem,
p 1145.n. 483.l.30.alios,c.alius,
p.1158.n.30.l.1 sine,c in,
p 1171.n. 134 l.8.intestato, c instituto,
p.1172 n.144.l 8 ante quam,c.ante quem,
p.1176.n 181,l.3.velut res, c. vel vtres,
p.1177. n.185.l 2.dolore,dolo,
p.eadem.n.194.l.1. Accidit,c.Accedit,
p.1179 n.208 l 15.ceteris,c certis,
p.1183 n 242.l 4 alio,Tertiò,c.alio tertio,
p.eadem n.249 l 9 illis,c.ille,
p 1186 n.275 l.14.adeò, c.aliud,
p 1190 n.315.l 3.impendendo, c.in perdendo,
p.3162.n.328.l.7.non est,c.tantùm est,
p.1207.n.113 l.22.recipere,c.præcipere,
p.1208.n.142 l.20.verùm loquamur, c.verùm si loquamur,
p.1210.n.151.l.6.semel,c.semet,
p.1226. n. 52.l. 22. annis aditus præscriptione,c.omnis aditus præscriptioni,
p.1228 n.60.l.14 disp. 8.dub. 16. & 3.c. disp. 10.dub 16.l.3.
p.eadem n.61.l,2.pretium,c.petitum,
p.1238.n.48.l.7,collendi, c.colligendi,

FINIS.





